

Informe de Investigación

Título: Dirección Nacional de Notariado

Rama del Derecho: Derecho Notarial.	Descriptor: Funcion Notarial.
Palabras clave: Dirección Nacional de Notariado, Código Notarial, Funciones, Naturaleza jurídica, Competencia.	
Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 05 – 2012.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Normativa.....	2
CAPÍTULO VII: Dirección Nacional de Notariado.....	2
Artículo 21.- Naturaleza y ámbito de competencia.....	2
Artículo 22.- Consejo Superior Notarial.....	2
Artículo 23.- Director ejecutivo.....	4
Artículo 24.- Requisitos para ocupar el cargo de director ejecutivo.....	5
Artículo 24 bis.- Recursos y agotamiento de la vía administrativa.....	6
Artículo 24 ter.- Financiamiento.....	6
3 Jurisprudencia.....	6
a)DNN: Naturaleza jurídica y límites de su competencia.....	6
b)DNN: Análisis de la potestad sancionatoria en la función notarial.....	17
c)Análisis sobre de la potestad normativa de la DNN.....	26
d)DNN: Impugnación de la prevención en la cual se le solicita al recurrente ponerse al día en el pago de cuotas del Fondo Nacional de Notariado.....	30
e)DNN: Competencia para resolver denuncias por omisión de firma en notas marginales del protocolo.....	32
f)DNN: ordena en el ejercicio de las potestades y responsabilidades de vigilancia y control que la ley le asigna.....	33
g)Régimen disciplinario de los notarios: Finalidad del administrativo y jurisdiccional....	34

1 Resumen

El presente informe copia los artículos del Código Notarial en los cuales se le da a la Dirección Nacional de Notariado (DNN), su naturaleza, competencia, Consejo Superior, Director ejecutivo, requisitos del director, recursos y agotamiento de la vía administrativa y financiamiento. Y además jurisprudencia sobre las funciones de la DNN.

2 Normativa

CAPÍTULO VII: Dirección Nacional de Notariado

[Código Notarial]¹

Artículo 21.- Naturaleza y ámbito de competencia

La Dirección Nacional de Notariado es un órgano de desconcentración máxima adscrito al Ministerio de Justicia y Paz, con autonomía administrativa, presupuestaria y funcional. Tendrá personalidad jurídica instrumental para realizar actividad contractual, administrar sus recursos y su patrimonio.

La Dirección Nacional de Notariado formulará su presupuesto y lo remitirá a la Contraloría General de la República y, posteriormente, le presentará el informe de ejecución presupuestaria. El presupuesto estará constituido por los recursos dispuestos en esta Ley y no estará sujeto a las directrices en materia económica o presupuestaria que limiten en alguna forma su ejecución y funcionamiento.

La Dirección Nacional de Notariado podrá realizar los actos y contratos administrativos de empleo y capacitación, así como recibir donaciones de bienes muebles o inmuebles provenientes de instituciones públicas o privadas. Además, podrá realizar todo tipo de convenios o alianzas de cooperación con instituciones públicas o privadas.

La Dirección Nacional de Notariado será el órgano rector de la actividad notarial y tendrá competencia exclusiva para regular a todos los notarios públicos activos. Su sede estará en la ciudad de San José, sin perjuicio de que pueda establecer oficinas regionales en otros lugares del territorio nacional.

(Así reformado por el artículo 1º aparte b) de la ley N° 8795 del 4 de enero de 2010)

Artículo 22.- Consejo Superior Notarial

Las funciones de dirección y emisión de políticas y directrices de la Dirección Nacional de Notariado estarán a cargo del Consejo Superior Notarial, conformado por cinco personas propietarias. Se designará, además, una persona suplente por cada propietaria.



Este Consejo estará integrado por representantes que posean el título de abogado y notario público, de las siguientes instituciones:

- a) Un representante del Ministerio de Justicia y Paz.
- b) Un representante del Registro Nacional.
- c) Un representante de las universidades públicas nombrado por el Consejo Nacional de Rectores (Conare), con experiencia docente en materia notarial y registral de por lo menos diez años.
- d) Un representante de la Dirección General del Archivo Nacional del Ministerio de Cultura y Juventud.
- e) Un representante del Colegio de Abogados de Costa Rica.

El Consejo elegirá, de su seno, a un secretario o secretaria y a un presidente o presidenta.

Las personas miembros del Consejo Superior Notarial y sus suplentes serán designadas por el Consejo de Gobierno, por un plazo de cinco años prorrogables indefinidamente por períodos iguales, de ternas que le envíen cada una de las entidades indicadas. Las ternas deberán respetar la alternabilidad de género.

Las personas designadas requieren lo siguiente:

- 1) Tener al menos diez años de ejercicio notarial y/o docencia universitaria en materia notarial y registral, en el caso de los representantes del Colegio de Abogados y las universidades públicas y, al menos cinco años de experiencia en la función pública vinculada directamente a la actuación notarial y registral, para los demás representantes de las instituciones estatales.
- 2) Poseer reconocida solvencia moral.
- 3) No haber sido suspendidas o inhabilitadas por falta grave en los últimos diez años antes de su designación, por razón de su ejercicio como notario público o abogado.
- 4) No haber sido condenadas en los últimos diez años, por delitos contra la propiedad, buena fe, administración de justicia, fe pública o delitos relativos a la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, N.º 8204, de 26 de diciembre de 2001, y sus reformas.

En la conformación del Consejo Superior Notarial, el Consejo de Gobierno deberá respetar la equidad de género.

Tanto las personas propietarias del Consejo Superior Notarial, como las suplentes, laborarán ad honórem.

Salvo que exista una ley o un convenio expreso que lo prohíba, los miembros del Consejo Superior Notarial podrán ejercer la profesión de notario público previa habilitación.

Los suplentes deberán cumplir los mismos requisitos establecidos para el titular.

Las atribuciones del Consejo Superior Notarial son las siguientes:

i) Emitir los lineamientos y las directrices de acatamiento obligatorio para el ejercicio del notariado y todas las decisiones relativas a la organización, supervisión, control, ordenamiento y adecuación del notariado costarricense.

Estas resoluciones tendrán fuerza ejecutiva y deberán publicarse en el Diario Oficial.

ii) Decretar la inhabilitación de los notarios cuando sobrevenga alguno de los supuestos indicados en el artículo 4 de esta Ley.

iii) Imponer las sanciones disciplinarias, que disponga el presente Código, siempre que por ley no le competan a los órganos jurisdiccionales.

iv) Conocer en alzada lo resuelto por el director ejecutivo, en los casos de denegatoria de habilitación y de inhabilitación.

v) Cooperar o coadyuvar en la realización de revisiones periódicas de los contenidos de los programas de la enseñanza del Derecho Notarial y efectuar recomendaciones.

vi) Evacuar las consultas que le sean planteadas sobre el ejercicio de la función notarial. Los pronunciamientos resultantes serán de acatamiento obligatorio para todos los notarios públicos.

vii) Determinar los medios idóneos de seguridad que deben contener los documentos notariales para su validez.

viii) Nombrar a la persona que ocupe el cargo de director ejecutivo y designar a su sustituto en caso de ausencia temporal.

(Así reformado por el artículo 1º aparte b) de la ley N° 8795 del 4 de enero de 2010)

Artículo 23.- Director ejecutivo

Las funciones de administración, organización y fiscalización que debe llevar a cabo la Dirección Nacional de Notariado estarán a cargo de un director ejecutivo. Será elegido y nombrado por acuerdo de mayoría simple de la totalidad de los miembros del Consejo Superior Notarial.

El director ejecutivo estará excluido del Régimen de Servicio Civil y será nombrado por el plazo de cinco años prorrogables, indefinidamente, por períodos iguales.

Las atribuciones del director ejecutivo serán las siguientes:

- a) Juramentar a los notarios públicos e inscribirlos en el registro que debe llevarse para tal efecto.
- b) Mantener un registro actualizado de las direcciones exactas de los notarios públicos y de sus oficinas o despachos.
- c) Llevar un registro de firmas de los notarios y de los sellos que deben utilizar en sus actuaciones, así como cualquier otro medio idóneo de seguridad que acuerde el Consejo Superior Notarial.
- d) Llevar un registro de las sanciones disciplinarias que se les impongan a los notarios y velar por que se cumplan efectivamente.
- e) Autorizar la entrega de tomos de protocolos.

- f) Velar por que los protocolos de los notarios fallecidos, suspendidos o incapacitados, sean entregados a la entidad respectiva. En estos casos, el director ejecutivo queda facultado para requerir, trasladar y entregar los tomos respectivos.
 - g) Realizar inspecciones en las oficinas de los notarios públicos, a efecto de fiscalizar que tengan oficina abierta al público y cumplan la ley, las disposiciones, las directrices y los lineamientos de acatamiento obligatorio. Durante las inspecciones, que deberán realizarse con aviso previo, la Dirección está facultada para requerir los documentos y las informaciones necesarios para el adecuado cumplimiento de sus atribuciones fiscalizadoras.
 - h) Denunciar a los notarios ante el Consejo Superior Notarial, cuando estime que han cometido alguna irregularidad que merezca sanción.
 - i) Tramitar y llevar a cabo la reposición total o parcial de los protocolos.
 - j) Listar las empresas autorizadas, en forma exclusiva, para suplir los medios idóneos de seguridad que deben contener los documentos notariales y los tomos de protocolo.
 - k) Llevar un listado de quienes se desempeñen como notarios externos en las instituciones estatales descentralizadas y empresas públicas estructuradas como entidades privadas.
 - l) Autenticar la firma de los notarios, en los casos en que la ley así lo requiera.
 - m) Ejecutar los acuerdos que, según esta Ley, le corresponde tomar al Consejo Superior Notarial.
 - n) Ejercer la representación legal de la Dirección Nacional de Notariado.
 - ñ) Instruir de oficio o a solicitud de parte la causa en los procedimientos disciplinarios contra los notarios que se elevarán ante el Consejo Superior Notarial.
 - o) Participar en todas las sesiones del Consejo Superior Notarial, con voz pero sin voto.
 - p) Todas las demás atribuciones que le sean asignadas por el Consejo Superior Notarial.
- (Así reformado por el artículo 1° aparte b) de la ley N° 8795 del 4 de enero de 2010)*

Artículo 24.- Requisitos para ocupar el cargo de director ejecutivo

Para ser nombrada director ejecutivo, la persona designada deberá reunir los siguientes requisitos:

- a) Tener al menos diez años de experiencia profesional en el ejercicio notarial.
- b) Poseer reconocida solvencia moral.
- c) No haber sido suspendida o inhabilitada por falta grave en los últimos diez años antes de su designación, por razón de su ejercicio como notario público o abogado.
- d) No haber sido condenada en los últimos diez años, por delitos contra la propiedad, buena fe, administración de justicia, fe pública o delitos relativos a la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, N.° 8204, de 26 de diciembre de 2001, y sus reformas.

El nombramiento en el cargo de director ejecutivo es incompatible con el ejercicio de la función notarial, salvo para los suplentes, en tanto la sustitución no supere los tres meses continuos.

(Así reformado por el artículo 1° aparte b) de la ley N° 8795 del 4 de enero de 2010)



Artículo 24 bis.- Recursos y agotamiento de la vía administrativa

Las resoluciones del Consejo Superior Notarial tendrán únicamente recurso de reconsideración. Las resoluciones que dicte el director ejecutivo tendrán únicamente recurso de reconsideración, excepto las que impliquen la denegatoria de habilitación, la inhabilitación o cualquier otra sanción disciplinaria contra el notario, las cuales tendrán recurso de revocatoria con apelación en subsidio ante el Consejo Superior Notarial.

Todos los recursos deberán interponerse conjuntamente dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del acto que se recurre. Resueltos definitivamente los recursos formulados, se tendrá por agotada la vía administrativa, como acto final, tal como lo dispone el inciso c) del artículo 36 del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N.º 8508, de 28 de abril de 2006.

(Así adicionado por el artículo 1º aparte b) de la ley N° 8795 del 4 de enero de 2010)

Artículo 24 ter.- Financiamiento

Para el cumplimiento de sus fines, la Dirección Nacional de Notariado se financiará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185 de este Código, así como mediante el producto del cobro de los servicios administrativos que realice la Dirección por medio de sus órganos, tales como autorización de tomos de protocolo, la autenticación de firmas y la reposición de tomos. Las tarifas para el cobro de los servicios administrativos se definirán por medio del reglamento que deberá emitir el Consejo Superior Notarial.

(Así adicionado por el artículo 1º aparte b) de la ley N° 8795 del 4 de enero de 2010)

3 Jurisprudencia

a)DNN: Naturaleza jurídica y límites de su competencia

[Trib. Cont. Adm. Secc. VI]²

Voto de mayoría

“Ilo.- SOBRE EL CASO CONCRETO. En ese sentido, este Tribunal considera lo siguiente: **1) Respecto a la naturaleza jurídica de la Dirección Nacional de Notariado y de las potestades reglamentarias que le otorga el Código Notarial.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del Código Notarial, la Dirección Nacional de Notariado es un órgano de desconcentración



máxima adscrito al Ministerio de Justicia y Paz, con autonomía administrativa, presupuestaria y funcional. En razón de lo anterior, cuenta con personalidad jurídica instrumental para realizar actividad contractual, administrar sus recursos y su patrimonio. Es por ello, que la Dirección Nacional de Notariado formulará su presupuesto y lo remitirá a la Contraloría General de la República y, posteriormente, le presentará el informe de ejecución presupuestaria. Dicho presupuesto estará constituido por los recursos dispuestos en el Código Notarial y no estará sujeto a las directrices en materia económica o presupuestaria que limiten en alguna forma su ejecución y funcionamiento. Ahora bien, la Dirección Nacional de Notariado será el órgano rector de la actividad notarial y tendrá competencia exclusiva para regular a todos los notarios públicos activos. El órgano encargado de dichas funciones de dirección y emisión de políticas y directrices es el Consejo Superior Notarial, que está conformado por cinco personas propietarias. En ese sentido y en lo que interesa al caso concreto, a l Consejo Superior Notarial le compete emitir los lineamientos y las directrices de acatamiento obligatorio para el ejercicio del notariado y todas las decisiones relativas a la organización, supervisión, control, ordenamiento y adecuación del notariado costarricense. Conforme a lo dispuesto en el artículo 22 del Código Notarial, dichos lineamientos, directrices y resoluciones tendrán fuerza ejecutiva y deberán publicarse en el Diario Oficial La Gaceta. En este punto cabe resaltar que, dada la naturaleza que el legislador le otorgó a la normativa emitida por el Consejo Superior Notarial de la Dirección Nacional de Notariado, el ejercicio de dicha potestad se encuentra sometido a los límites previstos en los artículos 11 de la Constitución Política; 29.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6, 11, 19 y 124 de la Ley General de la Administración Pública y a los principios de reserva de ley, proporcionalidad y razonabilidad. Ello implica que la Dirección Nacional de Notariado en el ejercicio de dicha potestad, deberá respetar la jerarquía normativa; no podrá innovar el ordenamiento jurídico, lo cual implica, que no podrá reformar o derogar por esa vía, normas superiores o interpretar auténticamente las normas legales, por lo que, está imposibilitada para permitir lo que el Derecho de la Constitución o la Ley prohíben, para crear obligaciones, deberes o requisitos nuevos o suprimir derechos en las normas objeto de ejecución. Ello implica que no podrá imponer limitaciones en el reconocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales, pues su régimen jurídico está reservado a la ley; en consecuencia, tampoco podrá establecer penas, ni imponer exacciones, tasas, multas ni otras cargas similares, pues estos aspectos también son objeto de reserva de ley. En caso contrario, las normas que emita la Dirección Nacional de Notariado en contravención a lo dispuesto en los artículos 11 de la Constitución Política; 29.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6, 11, 19 y 124 de la Ley General de la Administración Pública y a los principios de reserva de ley, proporcionalidad y razonabilidad, resultarán –en principio- sustancialmente contrarias al ordenamiento jurídico. **2) En cuanto al derecho al trabajo y al principio de igualdad salarial.** Derivado lo anterior y atendiendo al objeto del proceso, cabe resaltar que el artículo 56 de la Constitución Política, establece que: *"El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo"*. Por su parte, el artículo 57 del mismo cuerpo normativo, establece que: *"Todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica por jornada norma, que le procure bienestar y existencia digna. El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia..."*; lo cual deriva del principio de igualdad y no discriminación contenido en el numeral 33 de la Constitución Política, conforme al cual: *"Toda persona es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana"*. De conformidad con las normas transcritas, se desprende que no basta con que las personas tengan un trabajo, sino que además, éste debe revestir ciertas características esenciales que en última instancia se encuentran determinadas por el principio constitucional de dignidad humana. Desde esta perspectiva, el trabajo es uno de los mecanismos, mediante los cuales, las



personas pueden tener acceso a las condiciones mínimas que les permitan desarrollarse plenamente y en libertad, en todos los ámbitos del quehacer humano. Es por ello que las actividades que realicen no deben ser de tal naturaleza que impliquen una negación de sus derechos fundamentales, todo lo contrario, el derecho al trabajo implica la oportunidad de tener acceso a actividades productivas honestas y útiles - como lo indica el Constituyente- no sólo para sí mismos, sino también para la sociedad. Dichas labores deben prestarse en condiciones sanitarias que salvaguarden la vida, la seguridad y la integridad física de los trabajadores; **deben ser debida y oportunamente remuneradas de conformidad con parámetros objetivos aplicables a todos aquellos que se encuentren en una condición similar** -véase lo dispuesto por el artículo 57 de la Constitución Política-, puesto que los seres humanos por el hecho de serlo, no pueden estar sometidos a una relación de servidumbre. Todo lo anterior, **implica que aún y cuando las partes de una relación de empleo público o privado, pueden convenir en ciertos aspectos de los elementos esenciales anteriormente citados o en otros derivados de esas relaciones, lo cierto es que, dichas condiciones deben ser más beneficiosas a las establecidas como mínimo por el Derecho de la Constitución y por la normativa infraconstitucional -ello siempre dentro del marco jurídico que establecen los principios de no discriminación, razonabilidad y proporcionalidad-, pues en caso contrario, se estaría dando no sólo un trato discriminatorio y por ende, no razonable en perjuicio de los personas que realizan el trabajo o prestan el servicio, sino que en definitiva, se tornaría nugatorio el contenido esencial del derecho fundamental al trabajo, en menoscabo de la dignidad que le es inherente a todo ser humano, al imponerles condiciones de trabajo desfavorables, que les impida desarrollarse como personas, porque son insalubres, inseguras, degradantes, crueles, no remuneradas o bien, remuneradas de forma tardía o por montos inferiores a los objetivamente establecidos como mínimo por el legislador.** En síntesis, el principio de dignidad humana -contenido en los artículos 33, 56 y 57 de la Constitución Política- tiene la virtud de permear y en consecuencia, de determinar los límites y alcances de los derechos fundamentales en general, que no pueden ser desconocidos ni por los entes u órganos que ejercen potestades legislativas o reglamentarias, ni por los sujetos de derecho público o privado que en ejercicio del principio de libertad de contratación, estén llamados a regular las relaciones de empleo o los contratos de servicios (ver en sentido similar, las sentencias número 798-08 de las quince horas del ocho de octubre de dos mil ocho y 671-09 de las dieciséis horas treinta minutos del trece de abril de dos mil nueve, ambas dictadas por la Sección Sexta del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda); 3) Generalidades respecto a la naturaleza de la relación de empleo, y a los alcances y limitaciones de las funciones de los Notarios Institucionales o de Planta, conforme a lo dispuesto en el Código Notarial y la jurisprudencia constitucional. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 7 inciso b), 8 y 34 del Código Notarial, la jurisprudencia constitucional ha considerado al respecto, que: "...Es importe (sic) recordar que la contratación de servicios profesionales de abogado y notario puede realizarla la Administración Pública por dos vías: como servidores de la institución mediante un contrato laboral cuya remuneración será un salario, y una compensación económica si se firma el contrato de dedicación exclusiva -supuesto que es el que interesa en esta acción-; y la contratación de profesionales en derecho -abogados y notarios- para que presten estos servicios en forma externa, mediante un contrato administrativo de servicios profesionales. En el primer supuesto, se crea una relación laboral, de subordinación del profesional a la institución, la cual es retribuida mediante el pago de un estipendio de naturaleza salarial establecido de previo, el cual no permite al servidor de ninguna otra remuneración por los servicios que presta. Nótese que si el profesional fue contratado en su condición de abogado y notario, le corresponde la confección y redacción de contratos, autenticación de firmas, la representación de los intereses o causas de la institución para la que labora en los tribunales de justicia, la cartulación, estudios de registro, etc.; funciones en la que está implícitamente la de dar asesoría en el campo de su especialidad, es decir, a brindar el consejo técnico que se le solicite. Es por ello



que para estos abogados -los de planta-, resulta improcedente el cobro de honorarios por los procesos judiciales que deban atender, toda vez que estas tareas no generan absolutamente ningún derecho al cobro de honorarios a favor de los abogados que sean funcionarios de la entidad, ya que las mismas ya son retribuidas en su salario; si se les pagaran estos honorarios, estos profesionales estarían percibiendo un salario y honorarios profesionales por el mismo trabajo para el que fueron contratados, lo cual a todas luces es improcedente e ilógico. Cabe concluir entonces, que independientemente de la denominación que se utilice en el manual descriptivo -sea como asesor o como abogado, o notario-, si el puesto tiene como parte de sus funciones la de atender la tramitación de los procesos tanto ejecutivos como ordinarios en lo que figure la institución pública para la que labora, la redacción de escrituras públicas, formalización de créditos, realización de estudios registrales y demás actos jurídicos en los que participe la institución en la y los actos institución pública para la que laboran, es evidente que el profesional no podría percibir los honorarios, pues esos servicios profesionales se entienden remunerados con el salario; por ello es necesario que el contenido de las obligaciones que asume el servidor contratado estén claramente especificadas, sea en el contrato laboral o en el manual descriptivo de puestos..." (ver la versión digital de la sentencia número 2000-444 de la Sala Constitucional, en la página web: www.poder-judicial.go.cr/scij). Criterio que ha sido reiterado –entre otras-, en la sentencia número 2003-5417 de las catorce horas con cuarenta y ocho minutos del veinticinco de junio del dos mil tres, mediante la cual y en lo que interesa para este caso, consideró: "... En conclusión, es claro que los notarios que trabajan para y desde la Administración sí pueden recibir salario por la actividad notarial que realizan, pues lo que les está vedado es percibir honorarios por dicha función, salvo la excepción relativa a los fondos de ahorro y préstamo que funcionen adscritos a la institución y que no sean actividad ordinaria del ente patronal. Asimismo, a los notarios de planta les está vedado el ejercicio externo del notariado ya sea por recibir el pago de prohibición o dedicación exclusiva o por que haya superposición horaria, sin embargo, ello no obsta para que puedan realizar actos o contratos en que sea parte la institución de la cual forman parte, siempre que no cobren honorarios por ello, pues están recibiendo un salario que cubre la prestación de sus servicios. En consecuencia, al desconocerse en la parte dispositiva de la directriz impugnada la existencia del notario bajo salario, se vulnera en forma evidente el Derecho de la Constitución..." (ver la versión digital de la sentencia número 2003-5417 de la Sala Constitucional, en la página web: www.poder-judicial.go.cr/scij). En consecuencia, los notarios institucionales mantienen una relación de empleo público con el órgano o ente de la Administración Pública central o descentralizada, que los designe con base en los principios contenidos en los artículos 192 y siguientes de la Constitución Política, a fin de que se desempeñen en esa clase de puestos. En razón de lo anterior, los notarios institucionales no devengan honorarios con la excepción contenida en la parte final del inciso b) del artículo 7 del Código Notarial, sino que perciben un salario por las funciones que le son encomendadas. Asimismo, los notarios institucionales pueden realizar las actuaciones protocolares o extra protocolares previstas en el numeral 34 del Código Notarial, con excepción de aquellas que conforme al ordenamiento jurídico le competen a la Notaría del Estado, y con la única condición de que esas actuaciones protocolares o extra protocolares tengan relación con la actividad ordinaria del órgano o ente con el cual mantienen la relación de empleo público y por ende, se trate de actos o contratos en "...donde aparezcan como parte sus patronos o empresas subsidiarias..." o en las que "...sean parte el Estado, sus empresas, las instituciones autónomas y semiautónomas...", y no cobren honorarios por la autorización de dichos actos o contratos, tal y como lo disponen los numerales 7 inciso b) y 8 párrafo 2º del Código Notarial. Por último, cabe indicar que las Administraciones Públicas tienen la competencia conforme a lo dispuesto en los numerales 7 inciso b) y 8 del Código Notarial, de decidir si los servicios de notariado que requieren y que se relacionan con su actividad ordinaria, serán suplidos por notarios externos o bien por notarios institucionales designados conforme a las reglas del empleo público, contenidas en los artículos 192 y siguientes de la Constitución Política; 67 de la Ley de



Contratación Administrativa; 163 párrafo 4º del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Muestra de ello, lo constituye el contenido del artículo 173 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica (ver la versión digital de la Ley 7558, en la página web: www.pgr.go.cr/scij) y el Reglamento para la Prestación de Servicios de Notarios Externos del Banco Nacional de Costa Rica (folios 192 a 201 del expediente judicial), en que se establecen los parámetros para la distribución interna del trabajo de notariado en los bancos comerciales del Estado. Por todo lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7 inciso b), 8 párrafo 2º y 34 del Código Notarial; 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, este Tribunal estima que las normas citadas del Código Notarial no establecen que determinados actos o contratos protocolares o extra protocolares de los previstos en el artículo 34 de ese cuerpo normativo, se encuentran reservados para el ejercicio exclusivo de notarios externos; motivo por el cual y a contrario sensu, tampoco limitan o circunscriben el ejercicio de las actuaciones protocolares o extra protocolares que pueden realizar los notarios institucionales, con excepción de aquellos que deba otorgar la Notaría del Estado y con la única condición de que esas actuaciones protocolares o extra protocolares tengan relación con la actividad ordinaria del órgano o ente con el cual mantienen la relación de empleo público y por ende, se trate de actos o contratos en "... donde aparezcan como parte sus patronos o empresas subsidiarias..." o en las que "... sean parte el Estado, sus empresas, las instituciones autónomas y semiautónomas...", y no cobren honorarios por la autorización de dichos actos o contratos ; **4) Con relación a los criterios vertidos sobre el tema por la Procuraduría General de la República y los alcances de los parámetros que sobre el particular contienen los dictámenes emitidos por ésta.** En ese sentido, cabe señalar que mediante Dictamen número C-016-2007 del veintinueve de enero del dos mil siete, la Procuraduría General de la República ante la solicitud de aclaración de varios aspectos del Dictamen C-477-2006, que planteó la Dirección Nacional de Notariado mediante oficio 1163-DNN-2006 del 22 de diciembre del dos mil seis, concluyó –en lo que interesa para este caso- que: "... 4. En aplicación de los principios que informan y rigen el régimen de los Derechos Fundamentales, corresponde al legislador establecer las condiciones y requisitos para que una persona pueda ejercer el notariado en el país (...) 16. El Código Notarial no prohíbe al notario de planta desempeñar labores de abogacía para la Administración que lo emplea. Es decir, el notario puede ser abogado-notario de la entidad empleadora, decisión que es del resorte de la organización administrativa. 17. El notario de planta puede realizar la actividad notarial que interesa a la Administración con que labora. No obstante, ese ámbito es limitado por la competencia de la Notaría del Estado. 18. En consecuencia, el notario de planta puede realizar los actos extraprotocolarios, así como los documentos protocolarios distintos de las escrituras públicas que deben ser formalizadas por la Notaría del Estado (...) 20. Escapa a la Notaría del Estado la realización de las escrituras que conciernan la actividad ordinaria, en particular la crediticia, de la Administración Pública descentralizada y empresas públicas. Estas escrituras podrán ser realizados por el notario de planta, en el entendido de que le está prohibido cobrar honorarios..." (ver folios 127 a 155 del expediente judicial). Criterio que reiteró en Dictamen número C-026-2008 del 30 de enero del dos mil ocho, mediante el cual, la Procuraduría General de la República se refirió a la consulta planteada por los Bancos de Costa Rica, Nacional de Costa Rica, Bancrédito, y Popular y de Desarrollo Comunal, en cuanto a si la resolución número 1159-2007 emitida por la Dirección Nacional de Notariado el treinta y uno de agosto del dos mil siete, restringía el ejercicio profesional de los notarios institucionales, limitándolos a ciertos actos y contratos, lo que a su juicio impediría que se utilicen sus servicios en la actividad ordinaria propia de las entidades bancarias consultantes. En ese sentido, la Procuraduría General de la República concluyó –en lo que interesa- que: "...5. Al disponer sobre los actos notariales, el Código Notarial no circunscribe su realización a un determinado tipo de ejercicio del notariado, verbi gratia el notario externo. De sus disposiciones no es posible concluir que el notario de planta nombrado dentro del marco establecido por el propio Código tenga restringido su ejercicio notarial a determinados actos de los



dispuestos por el Código. Es decir, que existan actuaciones notariales que solo puedan ser autorizadas por notarios externos. 6. Consecuentemente, no puede concluirse que el Código limite las actuaciones que los notarios de planta de los bancos públicos pueden realizar el orden a los servicios notariales que requiere la entidad con que laboran. En ese sentido, de los artículos 7 y 8 no puede extraerse una prohibición para que los notarios de planta de los bancos públicos participen en la formalización de contratos que desarrollen la actividad ordinaria del banco, dentro de la cual se encuentran todas las operaciones de crédito. Lo que sí le está prohibido al notario de planta es el ejercicio privado de la función notarial y la percepción de honorarios (...) 7. Es parte esencial de la operación normal y ordinaria de una entidad bancaria incluidos los bancos públicos, la realización de operaciones de crédito. Por lo que al prohibir la autorización de escrituras de crédito propias de la actividad ordinaria del banco, la Dirección Nacional de Notariado desconoce el objeto del artículo 7, inciso b) del Código Notarial..." (folios 102 a 126 del expediente judicial) .

Ahora bien, en este punto cabe resaltar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, los dictámenes y pronunciamientos emitidos por la Procuraduría General, constituyen jurisprudencia administrativa, y son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública. En consecuencia, aún y cuando las normas o aspectos consultados por la Dirección Nacional de Notariado o por los Bancos Comerciales del Estado, no se refieren a la disposición contenida en el artículo 3 del Lineamiento para el Ejercicio y Control del Notariado Institucional que aquí se cuestiona; también lo es, que en los dictámenes antes citados, se establecen una serie de parámetros o líneas generales con relación tanto a la naturaleza pública de la relación de empleo de los notarios institucionales, como a los alcances y limitaciones de sus funciones, que encuentran fundamento no sólo en el propio Código Notarial, sino en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. P arámetros o líneas generales que en consecuencia son vinculantes y de acatamiento obligatorio para la Dirección Nacional de Notariado, conforme a lo dispuesto en los artículos 11 de la Constitución Política; 6 y 11 de la Ley General de la Administración Pública; 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; 5) **Breves consideraciones sobre los alcances de la actividad ordinaria de los bancos comerciales del Estado y su incidencia en los actos protocolares o extra protocolares que pueden realizar sus notarios institucionales.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Banco Central, únicamente pueden realizar intermediación financiera en el país las entidades públicas o privadas, expresamente autorizadas por ley para ello, previo cumplimiento de los requisitos que la respectiva ley establezca y previa autorización de la Superintendencia General de Entidades Financieras, cuando se cumplan los requisitos legales. Cabe recordar que por intermediación financiera se entiende la captación de recursos financieros del público, en forma habitual, con el fin de destinarlos, por cuenta y riesgo del intermediario, a cualquier forma de crédito o inversión en valores, independientemente de la figura contractual o jurídica que se utilice y del tipo de documento, registro electrónico u otro análogo en el que se formalicen las transacciones. En ese sentido, los Bancos Comerciales del Estado –ver artículo 1 de la Ley del Sistema Bancario Nacional- tienen como actividad ordinaria efectuar operaciones de crédito y hacer inversiones para los diversos fines que establece el numeral 61 de ese mismo cuerpo normativo, entre los que destacan –en lo que interesa para el caso concreto- los siguientes: "... 1) *Para financiar operaciones relacionadas con la producción agrícola, ganadera e industrial.* 2) *Para financiar empresas nacionales de servicios de turismo, transporte y medios de información.* 3) *Para la financiación de operaciones originadas en la importación, exportación, compra, venta o transporte de productos y mercaderías de fácil realización.* 4) *Para financiar el almacenamiento de productos agrícolas, ganaderos o industriales o de mercaderías de importación o exportación, siempre que dichos productos o mercaderías estén asegurados a satisfacción del Banco y que no sean bienes suntuarios (...)* 8) *Para realizar operaciones de crédito que fueren compatibles con la naturaleza técnica de los bancos comerciales y que no estén expresamente prohibidas por las leyes...*" .



Dichos fines responden en última instancia, a las funciones esenciales que les encomienda el legislador a las entidades bancarias del Estado, en el inciso 4) del artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, en cuanto a “...Evitar que haya en el país medios de producción inactivos, buscando al productor para poner a su servicio los medios económicos y técnicos de que dispone el Sistema...”. En razón de lo expuesto, este Tribunal comparte el criterio externado por la Representante del Estado, en el sentido de que “...el otorgamiento de crédito, en tanto operación esencial de la intermediación financiera, es parte de la actividad ordinaria propia de los bancos consultantes. Esa operación de crédito no está referida a la real transferencia de la propiedad sobre el dinero, a la manera de un contrato de préstamo, sino que por operación de crédito debe considerarse el negocio que faculte al cliente a disponer de una suma de dinero, (sic) el otorgamiento de avales y garantías...” (folio 119 del expediente judicial) . Ahora bien, dado que los Bancos Comerciales del Estado tienen como actividad ordinaria, efectuar operaciones de crédito y hacer inversiones para los diversos fines que establece el numeral 61 de ese mismo cuerpo normativo, es que el párrafo 5° del artículo 173 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, establece que “... Las entidades financieras de derecho público, reguladas por la Superintendencia, que utilicen los servicios de más de un notario público, sean de planta o externos, establecerán un único "rol" para todas las escrituras en que figure esa entidad como acreedora. Dicho "rol" deberá cumplirse permanentemente y por estricto orden, a efecto de garantizar una asignación equitativa y justa de las labores de notariado...”. Dicha norma resulta conteste con lo dispuesto en el Código Notarial y en la jurisprudencia constitucional, en sentido de que los notarios institucionales pueden realizar las actuaciones protocolares o extra protocolares previstas en el numeral 34 del Código Notarial, con excepción de aquellas que conforme al ordenamiento jurídico le competen a la Notaría del Estado, y con la única condición de que esas actuaciones protocolares o extra protocolares tengan relación con la actividad ordinaria del órgano o ente con el cual mantienen la relación de empleo público y por ende, se trate –en este caso- de actuaciones de intermediación financiera en “...donde aparezcan como parte sus patronos o empresas subsidiarias...” o en las que “...sean parte el Estado, sus empresas, las instituciones autónomas y semiautónomas...”, y no cobren honorarios por la autorización de dichos actos o contratos, tal y como lo disponen los numerales 7 inciso b) y 8 párrafo 2° del Código Notarial. Cabe destacar que esa era la intención del legislador que dictó el Código Notarial, tal y como se desprende de la discusión legislativa del proyecto original de ese cuerpo normativo , tramitado bajo expediente número 10.102, en la cual, se indicó –en lo que interesa para este caso- que: “... tan es así la buena fe de la comisión redactora, que por ejemplo, en el artículo 9 establecemos la posibilidad de que el Estado, las instituciones descentralizadas y las empresas públicas tituladas como sociedades anónimas puedan nombrar notarios externos, por decirlo así, del Sistema Bancario Nacional. Eso a quién va a beneficiar? Al cliente del banco, al cliente de la institución (...) La intención de nosotros en esta disposición es que el Banco Nacional tenga un cuerpo de cincuenta notarios a sueldo fijo, así el cliente no paga honorarios de notario (...) La intención era abaratarle el costo al cliente, al agricultor que llega al Banco Nacional a hipotecar su finca para que le financie la cosecha de arroz. Ahí, si el Banco tiene un abogado a sueldo, el costo del notario va a ser por cuenta del banco, y se le abarata tal vez en más de un 1% el costo de su escritura. Habría aquí que sugerir que se elimine ese último párrafo de que los honorarios corresponden a la institución, porque no tendría razón de ser, sobre todo cuando son asuntos del banco...” (ver folios 117, 121, 122 y 149 del expediente judicial). Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que los artículos 173 párrafo 5° de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica; 7 inciso b), 8 y 34 del Código Notarial, no establecen que determinados actos o contratos protocolares o extra protocolares de los previstos en el artículo 34 en el Código Notarial, se encuentren reservados para el ejercicio exclusivo de notarios externos; motivo por el cual y a contrario sensu, tampoco prohíben que los notarios institucionales de los bancos comerciales del Estado, realicen actuaciones protocolares o extra protocolares que desarrollen la actividad ordinaria del banco, que consiste en

efectuar operaciones de crédito y hacer inversiones para los diversos fines que establece el numeral 61 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, con excepción de aquellos que deba otorgar la Notaría del Estado, siempre y cuando no cobren honorarios por la autorización de dichos actos o contratos; **6) Respecto a la violación sustancial del ordenamiento jurídico de lo dispuesto en el artículo 3 del Lineamiento para el Ejercicio y Control del Notariado Institucional dictado por el Consejo Superior Notarial.** Se ha tenido por demostrado que en el Diario Oficial La Gaceta número 212 del dos de noviembre del dos mil diez, se publicó el “Lineamiento para el Ejercicio y Control del Notariado Institucional” dictado por el Consejo Superior Notarial, en sesión número 27 celebrada el seis de octubre del dos mil diez, el cual, en su artículo 3 dispone: “...**Artículo 3º- Notario Externo.** En aquellos instrumentos en donde se autoricen otros actos en los que su patrono no es parte directa, éstos deberán ser autorizados por los notarios externos de la institución. Si la institución tiene una nómina de notarios externos deberá seguirse el “rol” a que se refiere el artículo 173 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica N° 7558 del 3 de setiembre de 1995. Quedan excluidos de esta disposición los instrumentos que deban ser autorizados por la Notaría del Estado...” (folio 101 del expediente judicial). Dicha norma tiene el efecto de derogar los artículos 25 a 30 de los Lineamientos para el Ejercicio y Control del servicio Notarial, publicados en el Boletín Judicial número 99 del veinticuatro de mayo del dos mil siete (ver artículo 10 del Lineamiento para el Ejercicio y Control de Notario Institucional, visible a folio 101 del expediente judicial). Cabe resaltar que -en lo que interesa- los artículos 25, 26 y 28 establecían que: “...**Artículo 25. Concepto.** Notario autorizado para brindar el servicio únicamente para el Estado, con remuneración fija, dedicación exclusiva y sujeto al régimen de empleo público. Está expuesto a control, publicidad, requisitos, prohibiciones, impedimentos y régimen disciplinario (...) // **Artículo 26. Prohibiciones, impedimentos y limitaciones.** El notario institucional está obligado a brindar el servicio, protocolar y extraprotocolar, desde una oficina pública, con obligación de ejercer el notariado privadamente y cobrar honorarios al Estado, autorizando actos ajustados a estos lineamientos y referidos en forma exclusiva a la Institución para la cual laboran. // **Artículo 28. Requisitos.** Para ser autorizado como notario institucional, el fedatario, además de contar con los requerimientos y criterios que establece la Ley, debe cumplir con las siguientes disposiciones: a. Indicar las funciones del cargo que ocupa en la Administración Pública. b. Comprobar la existencia o no de regímenes de ahorro y préstamo adscritos a la institución pública que no correspondan a su función ordinaria. c. Describir sus funciones como notario institucional según el manual de puestos, así como los rubros de dedicación exclusiva o prohibición, los cuales deberán ser certificados por la autoridad correspondiente (...) f. Establecer el tipo de actos o contratos en que participa la institución para la cual labora. g. Identificar las funciones de asesoría especializada que requiere la Institución...” (folios 66 a 100 del expediente judicial). Dichas normas -actualmente derogadas- tenían a su vez como antecedente la resolución número 1817-2003 de las quince horas del veinticuatro de setiembre del dos mil tres, mediante la cual, la Dirección Nacional de Notariado -en lo que interesa- dispuso: “...En apego a lo resuelto por la Sala Constitucional en los votos 00-444 y 03-5417 del 12 de enero del 2000 y 25 de junio del 2003, en su orden, se dispone: (...) 2) El solicitante que se autoriza para ejercer bajo la figura de “Notario de planta”, se regirá bajo las siguientes condiciones: a) Podrá realizar actos notariales protocolares y extra protocolares únicamente para la Institución en que labora, b) sin derecho a cobrar honorarios, c) solamente podrá cobrar los honorarios a particulares, cuando se trata de formalización de escrituras relacionadas con los fondos de ahorro y préstamo que funcionan adscritos a la institución y que no corresponden a la actividad ordinaria del ente patronal, d) si recibe pago de prohibición o dedicación exclusiva, o el horario y jornada laboral genera superposición horaria, no se le autorizará el ejercicio externo del notariado...” (folios 58 a 65 del expediente judicial). Cabe resaltar, que tanto la resolución número 1817-2003, como los artículos 25, 26 y 28 de los Lineamientos para el Ejercicio y Control del Servicio Notarial, eran contestes con la legislación aplicable; la jurisprudencia constitucional y los dictámenes vinculantes de la Procuraduría General



de la República, respecto a que los numerales 173 párrafo 5° de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica; 7 inciso b), 8 y 34 del Código Notarial, no establecen que determinados actos o contratos protocolares o extra protocolares de los previstos en el numeral 34 de ese cuerpo normativo, se encuentren reservados para el ejercicio exclusivo de notarios externos; motivo por el cual y a contrario sensu, tampoco prohíben que los notarios institucionales de los bancos comerciales del Estado, realicen actuaciones protocolares o extra protocolares que desarrollen la actividad ordinaria del banco, que consiste en efectuar operaciones de crédito y hacer inversiones para los diversos fines que establece el numeral 61 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, con excepción de aquellos que deba otorgar la Notaría del Estado y siempre y cuando, no cobren honorarios por la autorización de dichos actos o contratos. No obstante, lo anterior el artículo 3 del Lineamiento para el Ejercicio y Control del Notariado Institucional, contraviene de manera sustancial lo dispuesto en los artículos 11, 33 y 56 de la Constitución Política; 29.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6, 11, 19, 59 inciso 1) y 124 de la Ley General de la Administración Pública; 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional; 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; 7 inciso b), 8 y 34 del Código de Notariado; 67 de la Ley de Contratación de Contratación Administrativa; 116 y 173 párrafo 5° de la Ley Orgánica del Banco Central; artículos 1, 3 inciso 4) y 61 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional; 163 párrafo 5° del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, pues al establecer que "En aquellos instrumentos en donde se autoricen otros actos en los que su patrono no es parte directa, éstos deberán ser autorizados por los notarios externos de la institución". Si la institución tiene una nómina de notarios externos deberá seguirse el "rol" a que se refiere el artículo 173 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica N° 7558 del 3 de setiembre de 1995. Quedan excluidos de esta disposición los instrumentos que deban ser autorizados por la Notaría del Estado..." (folio 101 del expediente judicial); impone una restricción ilegítima, irrazonable y desproporcionada, tanto al disfrute del derecho al trabajo de los notarios institucionales, como al ejercicio de la competencia otorgada a las Administraciones Públicas por los numerales 7 inciso b) y 8 del Código Notarial, de decidir si los servicios de notariado que requieren y que se relacionan con su actividad ordinaria, serán suplidos por notarios externos o bien por notarios institucionales designados conforme a las reglas del empleo público, contenidas en los artículos 192 y siguientes de la Constitución Política; 67 de la Ley de Contratación Administrativa y 163 párrafo 4° del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. En ese sentido, la norma cuestionada circunscribe la actividad de los notarios institucionales a aquellos actos o contratos en los que **directamente deban aparecer como parte**, el órgano o ente con que mantienen una relación de empleo público, con excepción de aquellos que deba otorgar la Notaría del Estado. Ahora bien, a contrario de lo que sostiene la Dirección Nacional de Notariado, la norma cuestionada no complementa lo dispuesto los artículos 7 inciso b) y 8 del Código de Notariado, sino que más bien impone un requisito que no está contemplado en dichas disposiciones, pues tal y como ya se ha analizado supra, los numerales 173 párrafo 5° de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica; 7 inciso b), 8 y 34 del Código Notarial, no establecen que determinados actos o contratos protocolares o extra protocolares de los previstos en el artículo 34 en el Código Notarial, se encuentren reservados para el ejercicio exclusivo de notarios externos; motivo por el cual y a contrario sensu, tampoco prohíben que los notarios institucionales de los bancos comerciales del Estado, realicen actuaciones protocolares o extra protocolares que desarrollen la actividad ordinaria del banco, que consiste en efectuar operaciones de crédito y hacer inversiones para los diversos fines que establece el numeral 61 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, con excepción de aquellos que deba otorgar la Notaría del Estado, siempre y cuando no cobren honorarios por la autorización de dichos actos o contratos. **En consecuencia, imponer vía reglamentaria un requisito que la ley no establece para que los notarios institucionales ejerzan las funciones que le encomiendan las normas antes señaladas, implica una violación al principio de reserva de ley en materia de derechos fundamentales, pues limita el ejercicio**



del derecho al trabajo de los notarios institucionales, por vía reglamentaria, cuando la propia ley únicamente se limita a indicar que los notarios institucionales pueden realizar las actuaciones protocolares o extra protocolares previstas en el numeral 34 del Código Notarial, con excepción de aquellas que conforme al ordenamiento jurídico le competen a la Notaría del Estado, y con la única condición de que esas actuaciones protocolares o extra protocolares tengan relación con la actividad ordinaria del órgano o ente con el cual mantienen la relación de empleo público -siempre y cuando no cobren honorarios por la autorización de dichos actos o contratos- y por ende, se trate -en este caso- de actuaciones de intermediación financiera en *“...donde aparezcan como parte sus patronos o empresas subsidiarias...”* o en las que *“...sean parte el Estado, sus empresas, las instituciones autónomas y semiautónomas...”* (numerales 7 inciso b) y 8 párrafo 2º del Código Notarial). **Dicha limitación también resulta irrazonable y desproporcionada, no sólo al fin que persiguió el legislador al dictar los artículos 7 inciso b), 8 y 34 del Código de Notariado, sino también, a la misma naturaleza de la intermediación financiera, que constituye la actividad ordinaria del Bancos Comerciales del Estado,** conforme a lo dispuesto en los numerales 1, 43 inciso 4 y 61 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional y 116 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. En ese sentido, cabe recordar -tal y como se indicó supra- que la intención del legislador que dictó el Código Notarial, era que: *“... tan es así la buena fe de la comisión redactora, que por ejemplo, en el artículo 9 establecemos la posibilidad de que el Estado, las instituciones descentralizadas y las empresas públicas tituladas como sociedades anónimas puedan nombrar notarios externos, por decirlo así, del Sistema Bancario Nacional. Eso a quién va a beneficiar? Al cliente del banco, al cliente de la institución (...). La intención de nosotros en esta disposición es que el Banco Nacional tenga un cuerpo de cincuenta notarios a sueldo fijo, así el cliente no paga honorarios de notario (...). La intención era abaratarle el costo al cliente, al agricultor que llega al Banco Nacional a hipotecar su finca para que le financie la cosecha de arroz. Ahí, si el Banco tiene un abogado a sueldo, el costo del notario va a ser por cuenta del banco, y se le abarata tal vez en más de un 1% el costo de su escritura. Habría aquí que sugerir que se elimine ese último párrafo de que los honorarios corresponden a la institución, porque no tendría razón de ser, sobre todo cuando son asuntos del banco...”* (ver folios 117, 121, 122 y 149 del expediente judicial). Asimismo, debe tenerse presente que al tener los Bancos Comerciales del Estado como actividad ordinaria, el efectuar operaciones de crédito y hacer inversiones para los diversos fines que establece el numeral 61 de ese mismo cuerpo normativo, *“...el otorgamiento de crédito (...) no está referida a la real transferencia de la propiedad sobre el dinero, a la manera de un contrato de préstamo, sino que por operación de crédito debe considerarse el negocio que faculta al cliente a disponer de una suma de dinero, (sic) el otorgamiento de avales y garantías ...”* (folio 119 del expediente judicial). En virtud de lo expuesto, resulta irrazonable y desproporcionado que se limite el ejercicio de los notarios institucionales -en este caso de los bancos comerciales del Estado-, únicamente en aquellos actos o contratos en que sus patronos públicos directamente deban aparecer como parte; **ya que precisamente lo que pretendía el legislador,** era que los bancos comerciales del Estado, nombraron notarios institucionales, a fin de que se encargaran -entre otros aspectos- de autorizar los actos protocolares o extraprotocolares, relacionados con la actividad ordinaria de intermediación financiera de dichas instituciones bancarias, a fin de facilitar el acceso del sector productivo a las fuentes de crédito (artículo 3 inciso 4 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional), dado que no tendrían que pagar honorarios por los actos relacionados con dichas operaciones crediticias. Lo anterior, **también incide en el ejercicio efectivo de la competencia otorgada por el legislador a través de los artículos 7 inciso b) y 8 del Código Notarial,** a fin de que las Administraciones Públicas, decidan si los servicios de notariado que requieren y que se relacionan con su actividad ordinaria, serán suplidos por notarios externos o bien por notarios institucionales designados conforme a las reglas del empleo público, contenidas en los artículos 192 y siguientes de la Constitución Política; 67 de la Ley de Contratación Administrativa y 163 párrafo 4º del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa; ello por



cuanto, lo dispuesto en el artículo 3 del Lineamiento para el Ejercicio y Control del Notario Institucional, implica una limitación en el ejercicio de la competencia otorgada al efecto por los artículos 7 inciso b) y 8 del Código Notarial, mediante una norma de menor rango, en el tanto limita el ejercicio de los notarios institucionales -en este caso de los bancos comerciales del Estado, únicamente a aquellos actos o contratos en que sus patronos públicos **directamente deban aparecer como parte**, lo cual, resulta sustancialmente disconforme con lo dispuesto en el numeral 59 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública. **7) Corolario.** Por todo lo expuesto, este Tribunal declara: **a) La Nulidad Absoluta** del artículo 3 del Lineamiento para el Ejercicio y Control del Notariado Institucional, publicado en el Diario Oficial la Gaceta número 212 del dos de noviembre del dos mil diez, dictado por el Consejo Superior de Notarial, en sesión número 27, celebrada el 6 de octubre del dos mil diez, por resultar sustancialmente contrario al ordenamiento jurídico, específicamente a lo dispuesto en los artículos 11, 33 y 56 de la Constitución Política; 29.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6, 11, 19, 59 inciso 1), 158 inciso 2) y 124 de la Ley General de la Administración Pública; 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional; 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; 7 inciso b), 8 y 34 del Código de Notariado; 67 de la Ley de Contratación de Contratación Administrativa; 116 y 173 párrafo 5° de la Ley Orgánica del Banco Central; artículos 1, 3 inciso 4) y 61 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional; 163 párrafo 5° del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa; **b) De conformidad con el numeral 130 inciso 3) del Código Procesal Contencioso Administrativo, la declaratoria nulidad absoluta por disconformidad sustancial con el ordenamiento jurídico del artículo 3 del Lineamiento para el Ejercicio y Control del Notariado Institucional, publicado en el Diario oficial la Gaceta número 212 del dos de noviembre del dos mil diez, dictado por el Consejo Superior de Notarial, en sesión número 27, celebrada el 6 de octubre del dos mil diez, es con efecto erga omnes, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe y de situaciones jurídicas consolidadas; c) A fin de no provocar una violación al principio de seguridad jurídica o una grave dislocación en el funcionamiento de las Administraciones Públicas que cuenten con notarios institucionales o externos para la autorización de actos o contratos protocolares o extraprotocolares relacionados con el ejercicio de su actividad ordinaria, se dispone de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 3) del artículo 131 del Código Procesal Contencioso Administrativo, dimensionar los efectos de la declaratoria parcial de nulidad absoluta de la resolución D.R.L. 035-2009, de la siguiente manera: i) Se mantienen todos los actos, actuaciones o contratos protocolares o extra protocolares que hayan sido autorizados o vayan a ser autorizados por los notarios externos que prestan servicios a los entes u órganos públicos que los han contratado al efecto, al amparo de la norma anulada, durante el lapso comprendido entre la fecha en que entró a regir el artículo 3 del Lineamiento para el Ejercicio y Control del Notariado Institucional, publicado en el Diario Oficial la Gaceta número 212 del dos de noviembre del dos mil diez -a saber: el dos de noviembre del 2010-, y hasta la publicación de la parte dispositiva de esta sentencia; ii) En el caso de los notarios institucionales del Banco Nacional de Costa Rica que figuran como parte actora en este proceso, los efectos de esta sentencia entrarán a regir, a partir de la fecha en que adquiera firmeza; d) Una vez firme esta sentencia y en aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, publíquese en este caso concreto, únicamente una reseña de su parte dispositiva en el Diario Oficial La Gaceta, con cargo a la Dirección Nacional de Notariado.”**



b)DNN: Análisis de la potestad sancionatoria en la función notarial

[Trib Cont. Adm. Secc. VI]³

Voto de mayoría

“Ilo.- SOBRE LA FUNCIÓN NOTARIAL. En virtud de lo alegado, es determinante establecer cuestiones generales en torno a la relevancia de la función notarial en el régimen jurídico patrio. La función del notariado público se encuentra regulada en el Código Notarial, Ley No. 7764, del 14 de abril de 1998. Dicha fuente legal considera esa actividad como una función pública ejercida de manera privada. Desde este plano, es claro que los notarios públicos realizan una tarea de marcado interés público en tanto a través de su función asesoran a las personas sobre la debida y 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, según se desprende del ordinal 1 de la citada Ley. En esta línea, como parte de sus competencias pueden destacarse las siguientes: recibir, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico las manifestaciones de voluntad de quienes lo requieran, en cumplimiento de disposiciones legales, estipulaciones contractuales o por otra causa lícita, para documentar, en forma fehaciente, hechos, actos o negocios jurídicos. De igual manera, informar a los interesados del valor y la trascendencia legales de las renunciaciones que hagan, así como de los gravámenes legales por impuestos o contribuciones que afecten los bienes referidos en el acto o contrato. Además, afirmar hechos que ocurran en su presencia y comprobarlos dándoles carácter de auténticos (artículo 34 ejusdem). Tales competencias ponen de manifiesto lo relevante de su marco de acción. La trascendencia de esta actividad en el marco del interés público constituye la base legitimante para su regulación pública. Sobre los alcances y relevancia de la función notarial la Sala Constitucional en el fallo No. 08197-99 de las 15 horas 42 minutos del 27 de octubre de 1999 estableció: *“V.- Sobre el ejercicio de la función notarial. La actuación desempeñada por los notarios es definida en el artículo 1° del Código Notarial como una función pública que se ejerce privadamente la cual les permite asesorar a las personas, sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos y contratos jurídicos, así como dar fe de la existencia de los hechos que ante sí ocurran. De lo antes expuesto es posible colegir que ante la importancia de la función que desempeñan los notarios públicos, resulta consecuente que el Estado entre a regular dicha actividad, con la finalidad de que la misma sea llevada a cabo en forma regular, en aras de la seguridad jurídica. Consecuente con lo anterior, el Código Notarial establece las competencias generales y deja a la reglamentación que lleve a cabo la Dirección el establecimiento de los detalles más específicos respecto de la labor desempeñada por los notarios, como se constata de la lectura de los artículos 22 y 24 inciso d) de dicho Código, respectivamente.”* Tales aspectos hacen que los Notarios Públicos se encuentren sujetos a las regulaciones inmersas en el citado Código Notarial, así como a la diversa normativa que a través de directrices o reglamentos, defina la Dirección Nacional de Notariado, como órgano encargado de organizar adecuadamente en todo el territorio nacional la actividad notarial, pero además, como parte determinante de esa competencia, llevar a cabo su vigilancia y control, según se colige de los ordinales 21, 22 y 24 ibídem. Prueba de tal sujeción se evidencia en el establecimiento de requisitos para el ejercicio del notariado (artículo 3), causales de impedimentos (numeral 4), prohibiciones (ordinal 7), procedimiento de inscripción así como un régimen de responsabilidad penal, civil y disciplinaria que

deriva de sus actividades.

IVo.- RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA NOTARIAL Y POTESTAD SANCIONATORIA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO. Como se ha señalado en el aparte previo, la función notarial se encuentra sujeta a las exigencias que contempla el Código Notarial, así como a los actos que emita la Dirección Nacional de Notariado. En ese marco de acción, las desatenciones en que incurran los notarios respecto de los deberes a que están sujetos, producen un régimen de responsabilidad que puede ser civil, penal o bien disciplinaria. Así en efecto lo señala de manera diáfana el ordinal 15 del Código Notarial. Ahora bien, esas responsabilidades no son excluyentes entre sí, pues bien de una misma acción u omisión puede desprenderse un ejercicio sancionatorio en cualquiera de las áreas aludidas, sea de forma independiente, sucesiva o simultánea, según lo dispone el artículo 19 del citado Código. Interesa para los efectos de este proceso la responsabilidad de tipo disciplinario por ser la que se ha ejercido por la Dirección Nacional de Notariado en este caso. Sobre el particular, el canon 18 *ibidem* estatuye: “**Responsabilidad disciplinaria.** *Los notarios serán sancionados disciplinariamente, según este código, por el incumplimiento de la ley, sus reglamentos, las normas y los principios de la ética profesional, las disposiciones que dicten la Dirección Nacional de Notariado y cualquiera de sus órganos encargados de cumplir funciones relacionadas con la actividad notarial.*”. Un primer aspecto a dirimir en este particular es la instancia competente para establecer las sanciones que puedan derivarse de la desatención de esas obligaciones. **Como parte de las competencias de dicha Dirección, el precepto 24 inciso d) señala la atribución de emitir lineamientos de acatamiento obligatorio, para que los notarios presten servicios a los usuarios en forma eficiente y segura.** Nótese que de conformidad con la norma recién transcrita, uno de los presupuestos condicionantes que pre-configura la responsabilidad disciplinaria del notario es precisamente el incumplimiento de las disposiciones legales así como de las que emita la Dirección Nacional de Notariado. Por ello, es criterio de este Tribunal que esa Dirección ostenta potestad suficiente para sancionar a los notarios por el incumplimiento de sus deberes legales o infra legales. El citado Código crea la Dirección como órgano encargado de organizar la actividad notarial y ejercer su actividad y control. **En lo que viene relevante al caso, como se ha indicado supra, el canon 24 inciso d) *ibidem* regula la potestad de la Dirección de emitir lineamientos de acatamiento obligatorio para los Notarios. Como efecto reflejo de dicha potestad normativa, el numeral 140 asigna el poder de sancionar a los notarios por responsabilidad disciplinaria cuando desatiendan o incumplan los lineamientos y directrices o exigencias dispuestas por la misma Dirección o por cualquier otra dependencia en el ejercicio de sus funciones, así como por la falta de presentación de los índices notariales.** Luego, el numeral 141 *ibidem* estatuye que en todos los demás casos, la competencia disciplinaria le corresponde a los demás órganos jurisdiccionales a que hace referencia el artículo 169 de ese mismo cuerpo legal, a saber, en la actualidad, Juzgado Notarial y Tribunal Notarial. El análisis integrado y objetivo de la normativa regulatoria aludida llevan a concluir que la potestad disciplinaria en los supuestos de hecho que expresamente se encuentran regulados en el canon 140 ya referido, corresponde a la Dirección Nacional de Notariado. Se trata de una competencia exclusiva que le permite ejercer las potestades fiscalizadoras y sancionatorias (en materia disciplinaria) en esos casos concretos. En todas las demás hipótesis, tal competencia corresponde a los órganos jurisdiccionales apuntados, como en efecto lo señala de manera expresa el mandato 141 *eiusdem*. Más simple, los órganos jurisdiccionales serán competentes en materia disciplinaria en los casos en que tal competencia no se haya otorgado a la Dirección. Dentro de los supuestos particulares que abren la competencia disciplinaria de la Dirección se encuentra precisamente la que se refiere al incumplimiento del deber de presentación de los índices notariales. Así las cosas, ese órgano cuenta con competencia legalmente asignada que le permite y exige aplicar las sanciones ante la falta de presentación de índices ante el Archivo Nacional.



Vo.- SOBRE EL DEBER GENÉRICO DE PRESENTAR LOS ÍNDICES NOTARIALES. ALCANCES DE LOS ARTÍCULOS 26 DEL CÓDIGO NOTARIAL CON RELACIÓN A LOS NUMERALES 3.A Y 4.A DE LOS DECRETOS EJECUTIVOS 30250-C Y 33398-C. Según se desprende de los autos, la sanción dictada por la Dirección Nacional de Notariado en perjuicio de la actora se fundamenta en el incumplimiento del deber de presentar, en tiempo, los índices notariales. Esta obligación de los notarios encuentra su sustento legal en el contenido de los ordinales 26 y 27 del Código Notarial. El primer mandato indica: **“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.”** Por su parte, el artículo 27 aludido refiere: **“Presentación de los índices. Los índices quincenales deben presentarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a los días quince y último de cada mes. Los notarios podrán remitirlos al Archivo Notarial, por correo certificado o cualquier otro medio que autorice, con indicación del contenido. Cuando se envíen por correo certificado, se tomará como fecha de presentación la señalada en el recibo extendido por la oficina de correos./ Vencido el término indicado para recibir los índices, el Archivo Notarial informará al órgano disciplinario respectivo cuales notarios no cumplieron oportunamente con la presentación. Si, dentro de los dos días posteriores al vencimiento de la fecha para entregar el índice, el órgano disciplinario correspondiente recibiere copia del índice con razón de recibo por el Archivo Nacional, hará caso omiso de la queja contra el notario por no haber presentado el índice a tiempo.”** **Se trata de un deber genérico que no se encuentra condicionado a que, dentro del período sobre el cual se informa en el índice, se haya cartulado o emitido escrituras en el Protocolo del Notario.** Se trata, por ende, de un deber que resulta consustancial a la condición jurídica de notario público, y que es independiente a la autorización o no de instrumentos. **Ergo, aún en los supuestos en que no se hubiere autorizado u otorgado escritura alguna, persiste el deber de presentar los índices dentro de los plazos establecidos por la normativa aludida. A mayor abundamiento de razones, la normativa no hace diferencias o marcos de excepción respecto de este deber, por lo que no cabe establecer distinciones donde el legislador no las ha contemplado.** Es evidente que el notario público no puede alegar desconocimiento de esta obligación legal (129 de la Carta Magna), máxime al considerar la especialización profesional que ostentan, como regla de principio, los notarios, ante lo cual, deben conocer con precisión el régimen jurídico al que están sujetos, dentro de éste, el que determina sus obligaciones. **La relevancia de este deber de presentar índices se afina en la certeza y seguridad jurídica, así como en la intangibilidad de la información.** El aporte de la información quincenal de los instrumentos otorgados permite ejercer un control debido del ejercicio notarial, impidiendo variaciones o alteraciones de información o de instrumentos que hayan sido otorgados, en mengua de los derechos de las partes suscribientes y de la seguridad jurídica. Así lo ha señalado la Sala Constitucional, a modo de ejemplo, en el precitado voto 8197-99 en el cual sobre el punto se indicó: *“Es claro que el deber de entregar los referidos índices está basado en motivos de marcado interés público, referentes a la preservación de la seguridad en las relaciones jurídicas. La intangibilidad de la información contenida en tales índices hace que los mismos constituyan una garantía para las partes otorgantes, razón por la cual resulta más que razonable exigirles la presentación de tales documentos en forma periódica y puntual.”* Ahora bien, este deber genérico que no se encuentra condicionado a que, dentro del período sobre el cual se informa en el índice, se haya o no cartulado, tiene como fundamento no sólo la naturaleza pública de la función que le fue autorizada a ejercer al Notario (*artículo 1 del Código Notarial*); sino también, el hecho de que a partir del momento en que el Notario es juramentado por la Dirección Nacional de Notariado, se encuentra habilitado para ejercer de manera privada dicha función (*artículos 2, 10 a 12 del Código Notarial*). Lo anterior implica, que **podrá otorgar instrumentos en su protocolo o en el protocolo de otro notario cuando ejerza el conotariado (artículo 45 del Código Notarial), como también, emitir documentos extraprotocolares** tales como



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 (*artículo 80 del Código Notarial*). En razón de lo anterior, y dado que los artículos 26 y 27 del Código Notarial lo que establecen es un deber genérico de presentar índices que se impone para todo notario que se encuentre habilitado (*con la excepción prevista en los artículos 29 del Código Notarial; 3 inciso b del Decreto Ejecutivo 30250-C y 4.b del Decreto Ejecutivo 33398-C*), es que el legislador dejó al desarrollo reglamentario, el establecimiento de los detalles más específicos respecto de la labor desempeñada por los notarios, específicamente en lo que interesa a este caso, en cuanto a la presentación de los índices notariales (*artículos 22 y 24 inciso d del Código Notarial*). En razón de lo anterior, este Tribunal considera que no resulta contrario a lo dispuesto en los artículos 6 de la Ley General de la Administración Pública, 1, 10 a 13, 26, 27 del Código Notarial, que se haya establecido en los numerales 3 inciso a) y 4 inciso a) de los Decretos Ejecutivos 30250-C y 33398-C, que todos los Notarios y funcionarios consulares habilitados en el ejercicio del Notariado, deban presentar índices de instrumentos públicos, **tengan o no tomo del protocolo**. Ello por dos razones fundamentales: **i) El artículo 29 del Código Notarial no establece como excepción al deber genérico de presentar índices, el hecho de que un notario habilitado no cuente con protocolo; ii) Si bien es cierto los notarios habilitados deberán actuar en su protocolo, también lo es, que se exceptúa de dicha regla, a quienes realicen actuaciones conjuntas con otro u otros notarios, o extra protocolares (artículos 45 y 80 del Código Notarial)**. En ese mismo sentido, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 000742-F-S1-2010 de las ocho horas treinta minutos del diez de junio del dos mil diez, consideró que **no resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 26 del Código Notarial, la frase “... tengan o no tomo del protocolo...”** contenida en los artículos 4 inciso a) del Decreto Ejecutivo número 33398-C y 3 inciso a) del Decreto Ejecutivo número 30250-C, por las siguientes razones: *“... Finalmente, es menester indicar que el ordinal 26 de previa cita, no contiene un detalle pormenorizado de los datos que se deben incluir en el índice, y por el contrario, dispone que ello será definido por la autoridad administrativa competente. No obstante, sí regula la información esencial que debe contener, a saber, “la enumeración completa de los instrumentos autorizados” (el destacado es suplido). A partir de lo anterior, no cabe duda que, por disposición legal expresa, deben reportarse todas aquellas escrituras en las que el notario actuó en su condición de fedatario, lo que incluye, necesariamente, aquellas que fueron otorgadas en conotariado. En estos casos, la autorización del instrumento es dada, en forma concurrente, por todos los notarios ante quienes se realice el acto o contrato, tal y como se puede colegir de lo dispuesto en el numeral 123 ibidem. Por ello, en criterio de esta Sala, el reporte debe ser realizado por los profesionales habilitados que participaron en el acto, sin que el protocolo en el que se asienta constituya un factor a considerar al momento de determinar el sujeto pasivo del deber. Como consecuencia de lo anterior, tampoco resulta relevante si este se encuentra depositado o no en el Archivo Notarial, con excepción del supuesto previsto en el canon 29, referido a quienes, además de realizar este acto, salen del país. Al efecto, señala la norma: “Cuando los notarios públicos se ausenten del país, ya sea que lleven o no el tomo del protocolo, deben presentar los índices en la forma prevista en este capítulo. Se exceptúan de esta obligación quienes hayan depositado su protocolo en el Archivo Notarial.” **Dicho de otra forma, con la salvedad recién hecha, aquellos notarios que se encuentren habilitados, y que no tengan protocolo, deben presentar el índice, ya que aún cuando no puedan cartular en forma individual, sí lo pueden hacer junto con otro fedatario. En línea con lo anterior, se emitió la Directriz sobre el Conotariado así como el Reglamento para la Presentación de Índices, Decreto Ejecutivo 30250-C, en donde se detallaba, en los términos recién expuestos, lo regulado en el precepto 26 tantas veces citado. No obstante, en el 2006, mediante el Reglamento para la Presentación de Índices se modifica la regulación y se imputa este deber, únicamente, al titular del protocolo en el que se asentó el instrumento público (...)** Con base en lo expuesto en el considerando anterior, y por las razones allí dadas,*



esta Sala no comparte la interpretación realizada en la resolución impugnada sobre el deber de presentar índices en caso de que el notario no tenga protocolo. Ello, toda vez que esa circunstancia no le inhiere para autorizar instrumentos públicos -mediante la modalidad del conotariado- que es, según lo ya indicado, el supuesto de hecho desencadenante a partir del cual se justifica el deber de presentar el respectivo reporte al Archivo Notarial. Cabe aclarar que, de conformidad con los términos legales expuestos, carece de relevancia si se cartuló o no en una determinada quincena; basta con que se encuentre habilitado para realizar la función notarial. A partir de lo anterior, y según la regulación de rango legal, se puede colegir que la no presentación de los índices es una conducta sujeta a sanción. Ahora bien, no se puede desconocer que mediante el Reglamento de Presentación de Índices, vigente a partir del 30 de octubre de 2006, se dispone que en estos supuestos, la información debe ser remitida, únicamente, por el fedatario en cuyo protocolo se asentó el instrumento público. Al margen de la disconformidad apuntada entre la debida interpretación del numeral 26 del Código Notarial con la disposición reglamentaria, esta última norma debe ser tomada en cuenta en el ejercicio de la potestad disciplinaria, en resguardo del principio de intangibilidad de los actos propios y de confianza legítima. No obstante, esto se debe dar respecto de aquellos incumplimientos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia de la norma en cuestión ...". Con base en todo lo expuesto, este Tribunal estima que lo dispuesto en los artículos 3 inciso a) del Decreto Ejecutivo número 30250-C y 4 inciso a) del Decreto Ejecutivo número 33398-C, no resulta contrario a lo dispuesto en los artículos 6 y 11 de la Ley General de la Administración Pública; 1, 10 a 13, 26, 27, 29, 45 y 80 del Código Notarial.

Vlo.- EN CUANTO A LA NO APLICACIÓN RETROACTIVA DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 3 INCISO A) DEL DECRETO EJECUTIVO 30250-C EN PERJUICIO DE LA DEMANDANTE. A contrario de lo que sostiene la demandante, este Tribunal considera que la Dirección Nacional de Notariado no ha incurrido en una violación a lo dispuesto en el artículo 34 de la Constitución Política, por las razones que de seguido se exponen: 1) Cabe recordar que la retroactividad a la que hace referencia el artículo 34 de la Constitución Política, es aquella que pretende interferir con derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, nacidas con anterioridad a la promulgación de la ley, o sea, aquellas con características de validez y eficacia perfeccionadas bajo el imperio de otras regulaciones, de forma que sus efectos y consecuencias no puedan ser variadas por nuevas disposiciones, excepto si implican un beneficio para los interesados (ver en ese sentido, las sentencias número 1996-7043, 1996-2791 y 1996-2970 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). En ese sentido, el principio de irretroactividad tiene una doble manifestación, formal y sobre todo material, de modo que podría resultar violado, "...no solo cuando una nueva norma o la reforma de una anterior altera ilegítimamente derechos adquiridos o situaciones consolidadas al amparo de dicha norma anterior, sino también cuando los efectos, la interpretación o la aplicación de esta última produce un perjuicio irrazonable o desproporcionado al titular o situación que ella misma consagra..." (ver sentencia número 1999-000694 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). Valga resaltar que el concepto de derecho adquirido, hace referencia a aquella circunstancia consumada en la cual, una cosa de carácter material o inmaterial, ha ingresado o ha incidido en la esfera patrimonial de una persona, por lo que, con ello ha experimentado una ventaja o beneficio constatable. Por su parte, el concepto de situación jurídica consolidada, se refiere a un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas, aún cuando éstos no se hayan extinguido. En ese sentido "... lo relevante en cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que -por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado- haya surgido ya a la vida jurídica una regla, clara y definida, que conecta un presupuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado)..." (ver sentencia número 1997-2765 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). En



este punto, cabe destacar que **nadie tiene derecho a una inmutabilidad del ordenamiento jurídico vigente**, toda vez que el contenido esencial del principio de irretroactividad previsto en el artículo 34 de la Constitución Política, no implica que una vez nacida a la vida jurídica, la norma que conecta el supuesto de hecho con un determinado efecto, no pueda ser modificada o suprimida por una ley posterior; sino por el contrario lo que pretende tutelar es que si ya se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, no surja el efecto que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada, o bien se le sustraiga a consecuencia de esa modificación normativa, el bien o el derecho que ya había ingresado al patrimonio de la persona; **b)** En razón de lo alegado por la parte actora, cabe destacar que en el Diario Oficial La Gaceta número 69 del diez de abril del dos mil dos, se publicó el Reglamento para la Presentación de Índices Notariales (Decreto Ejecutivo número 30250-C), que entró en vigencia **el veintidós de abril del dos mil dos**. Dicho cuerpo normativo fue derogado por el Decreto Ejecutivo número 33398-C (también denominado “Reglamento para la Presentación de Índices”), el cual, se publicó en el Diario Oficial La Gaceta número 207 del treinta de octubre del dos mil seis, **y entró en vigencia en el treinta de diciembre del dos mil seis** (ver página web: www.pgr.go.cr/scij); **c)** Ahora bien, como derivación del deber genérico de presentación de índices notariales, previsto en los artículos 26 y 27 del Código Notarial, en relación con los numerales 2, 10 a 13, 45 y 80 de ese mismo cuerpo normativo, es que en ejercicio de la potestad reglamentaria contenida en los artículos 140 inciso 1) de la Constitución Política; 22 y 24 inciso d del Código Notarial, se establece en el artículo 4 inciso a) del Decreto Ejecutivo número 33398-C, que: “*Artículo 4º—Notarios que deben presentar índices: a- Están obligados a presentar índices de instrumentos públicos todos aquellos Notarios y funcionarios consulares habilitados en el ejercicio del notariado, tengan o no tomo de protocolo...*”. Dicha norma prácticamente reproduce la contenida en el numeral 3 inciso a) del Decreto Ejecutivo número 30250-C, que disponía: “... *Artículo 3º—Notarios que deben presentar índices: a- Están obligados a presentar índices de escrituras todos aquellos Notarios y funcionarios consulares habilitados en el ejercicio del notariado, tengan o no tomo de protocolo....*” En razón de lo anterior, resulta improcedente el alegato de la parte actora, en cuanto a que el Decreto Ejecutivo número 33398-C no contiene una norma similar, a la del numeral 3 inciso a del Decreto Ejecutivo número 30250-C y que por ende, se le está sancionando por una falta que no estaba tipificada al momento en que sucedieron las conductas que se le imputan; **d)** En ese sentido, este Tribunal con vista en la resolución dictada el once de setiembre del dos mil ocho por la Dirección Nacional de Notariado, tiene por acreditado que a la actora se le imputó la no presentación de los índices notariales correspondientes a los siguientes períodos: primera quincena del mes de setiembre del dos mil cuatro; primera quincena del mes de octubre del dos mil cuatro; primera quincena del mes de febrero del dos mil seis, y segunda quincena del mes de julio el dos mil seis, **omisiones que se estimaron contrarias a lo dispuesto en los artículos 27 y 143 inciso j del Código Notarial** (ver folios 2, 3 y 54 del expediente administrativo y 11 del expediente judicial). En este punto valga resaltar, que el auto de traslado de cargos del once de setiembre del dos mil ocho, **no tiene como fundamento lo dispuesto en el artículo 4 inciso a) del Decreto Ejecutivo número 33398-C**, como erróneamente sostiene la actora para tratar de sustentar una aplicación retroactiva de la norma antes indicada, pues se reitera que el traslado de cargos se sustenta en el deber genérico impuesto por los artículos 26 y 27 del Código Notarial, de presentación de índices a cargo de todos los notarios habilitados o funcionarios consulares que ejerzan el notariado, con excepción del supuesto previsto en el artículo 29 de ese mismo cuerpo normativo (ver folios 2, 3 y 54 del expediente administrativo y 11 del expediente judicial); **e)** Sin perjuicio de lo antes expuesto, resulta procedente aclarar a la Notaria Muñoz González, que aparte de lo dispuesto en los artículos 26, 27, 45, 80 y 143 inciso j) del Código Notarial, también le era aplicable lo que establecía el numeral 3 inciso a) del Decreto Ejecutivo 30250-C, toda vez que **ese era el Decreto que se encontraba vigente** para los períodos correspondientes a la primera quincena del mes de setiembre del dos mil cuatro; primera quincena del mes de octubre del dos mil cuatro; primera quincena del mes de



febrero del dos mil seis, y segunda quincena del mes de julio el dos mil seis, y cuya falta de presentación de índices se le imputó en el traslado de cargos del once de setiembre del dos mil ocho. En ese sentido, cabe recordar **que el Decreto Ejecutivo número 30250-C entró en vigencia a partir del veintidós de abril del dos mil dos y** fue derogado por el Decreto Ejecutivo número 33398-C, que se publicó en el Diario Oficial La Gaceta número 207 del treinta de octubre del dos mil seis, **y que entró en vigencia en el treinta de diciembre del dos mil seis** (*ver página web: www.pgr.go.cr/scij*); **f)** En razón de lo anterior, también le era aplicable la disposición contenida en el artículo 8 inciso c del Decreto Ejecutivo 30250-C, específicamente, respecto a que en los índices el notario también debía consignar la información concerniente a los instrumentos otorgados en conotariado, indicando el nombre del o los conotarios, número de escritura, de tomo y a quien pertenece éste, cuando sean más de dos conotarios, así como los demás datos que individualicen las escrituras; **g)** Ahora bien, aunque en la resolución final dictada a las catorce horas veinticinco minutos del dieciocho de setiembre del dos mil nueve (*folios 54 a 58 del expediente administrativo*), se consignó como fundamento de la sanción impuesta a la Notaria Muñoz González lo dispuesto en los artículos 27 del Código Notarial y 4 inciso a) del Decreto Ejecutivo número 33398-C; también lo es, que por resolución de las diez horas un minuto del veintitrés de octubre del dos mil nueve, se resolvió que “...*En primer término, atendiendo a que, los índices que generan este proceso corresponden a la segunda quincena de setiembre y primera de octubre, ambas del dos mil cuatro y, la primera quincena de febrero y la segunda de julio, ambas del dos mil seis, el Reglamento para la presentación de índices que debe aplicarse es el contenido en el Decreto N° 30250-C, del trece de marzo del dos mil dos, publicado en La Gaceta N° 69, del diez de abril de ese mismo año y no como error se consignó; circunstancia que no afecta lo resuelto en la resolución que se recurre y tampoco implica la aplicación en perjuicio a la notaria Muñoz González, pues el artículo 3 inciso a) del referido Decreto 30250-C, igualmente impone la obligación a los notarios públicos de presentar el índice notarial TENGAN O NO TOMO DE PROTOCOLO, en razón de lo anterior, se modifica la resolución del dieciocho de setiembre de dos mil nueve, en el sentido de que el Reglamento para la presentación de índices y la norma contenida en el mismo, aplicable a este asunto, es el artículo 3 inciso a), del Decreto N° 30250-C, antes citado no el numeral 4 del Decreto N° 33398-C, como erróneamente se consignó...*” (*folios 68 del expediente administrativo y 11 del expediente judicial*). Este Tribunal considera que en este caso concreto, la errónea consignación de uno de los fundamentos de derecho en que se sustentó la sanción impuesta a la Notaria Muñoz González y su posterior corrección, no tiene la virtud de provocar la nulidad de las resoluciones antes indicadas, toda vez que: **i)** De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1, 10 a 13, 26, 27, 45 y 80 del Código Notarial, existe un deber genérico para todos los notarios habilitados – con excepción de lo previsto en el artículo 29 de ese mismo cuerpo normativo- de presentar quincenalmente los índices respectivos; **ii) Que con fundamento en dicho deber legal, es que la Dirección Nacional de Notariado inició un procedimiento disciplinario en contra de la demandante**, por la supuesta falta de presentación de los índices notariales correspondientes a la segunda quincena de setiembre y primera de octubre, ambas del dos mil cuatro y, la primera quincena de febrero y la segunda de julio, ambas del dos mil seis (*folios 54 a 58 del expediente administrativo*); **iii)** Es con base en la demostración del incumplimiento de ese deber legal, que la Dirección Nacional de Notariado conforme al artículo 143 inciso j) del Código Notarial, procede a sancionar a la Notaria Muñoz González con dos meses y quince días de suspensión en el ejercicio de la función notarial; sanción que con posterioridad fue reducida a un mes y quince días, al haberse tenido por acreditado que presentó tardíamente los índices correspondientes a la segunda quincena de setiembre y a la primera quincena de octubre del año dos mil cuatro (*ver folios 68 a 70 del expediente administrativo; 11 a 13 del expediente judicial*); **iv)** Que la consignación errónea de la norma reglamentaria que también sirvió de fundamento a la sanción disciplinaria y su posterior enmienda en el auto mediante el cual se resolvió el recurso de revocatoria contra el acto final, no tenía la virtud de haber impedido o cambiado la decisión en aspectos importantes (*artículo 22 3*

inciso 2 de la Ley General de la Administración Pública), no sólo porque la Dirección Nacional de Notariado, tuvo por acreditado que la Notaria Muñoz González **incumplió durante los períodos antes indicados, el deber genérico impuesto a todos los notarios habilitados –con excepción de lo previsto en el artículo 29 del Código Notarial- de presentar quincenalmente los índices respectivos , conforme a lo dispuesto en los artículos 26 y 27 del ese mismo cuerpo normativo** ; sino también, porque tanto en el Decreto 33398-C como en el 30250-C, existen normas que -conforme a lo dispuesto en los artículos 2, 10 a 13, 26, 27, 29, 45 y 80 del Código de Notariado-, establecen que todos aquellos Notarios y funcionarios consulares habilitados en el ejercicio del notariado, deben presentar índices, tengan o no tomo de protocolo, con excepción de lo dispuesto en el artículo 29 del Código Notarial; **h) Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que las resoluciones dictadas por la Dirección Nacional de Notariado, a las catorce horas veinticinco minutos del dieciocho de setiembre y a las diez horas un minuto del veintitrés de octubre, ambas del dos mil nueve, no resultan contrarias a lo dispuesto en los artículos 11 y 34 de la Constitución Política; 11, 136, 158 inciso 2), 166 y 223 inciso 2 de la Ley General de la Administración Pública; 1, 10 a 13, 26, 27, 29, 45, 80 y 143 inciso j) del Código Notarial; 3 inciso a del Decreto Ejecutivo número 30250-C.**

VIIo.- SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE DEBER DE PRESENTAR ÍNDICES. Con fundamento en lo expuesto, aún cuando el notario no hubiere otorgado instrumentos, está sujeto al deber legal de presentar los índices, por lo que su desatención se constituye en un motivo de responsabilidad disciplinaria. Nótese que el mandato 140 párrafo final del Código Notarial estatuye la competencia disciplinaria de la Dirección por la falta de cumplimiento de este deber. En esa misma línea, el artículo 143 inciso j) del Código Notarial señala: “**Suspensiones hasta por un mes. Se impondrá a los notarios una suspensión hasta por un mes de acuerdo con la importancia y gravedad de la falta, cuando:...** **j)Atrasen la remisión de los índices de escrituras y sus copias, cuando se refieran a otorgamientos testamentarios.**” Ciertamente el Código no establece un procedimiento específico para aplicar la sanción. Sin embargo, tal omisión legislativa no es óbice para la aplicabilidad de la sanción pues el procedimiento para establecer las sanciones por esta falta se encuentra cubierta por la directriz 99-005 de la Dirección de Notariado la cual establece que, una vez reportada la falta por parte del Archivo Notarial, y transcurridos los dos días posteriores al vencimiento del plazo de cinco días de que habla el artículo 27 del Código Notarial, la Dirección impondrá al notario, en forma automática, la sanción de un mes de suspensión para el ejercicio de su cargo. Al margen del criterio de este órgano colegiado respecto de la pertinencia o no de un procedimiento que contemple una sanción automática, sea, un procedimiento de mera constatación y pese a no haber sido objeto de los alegatos del demandante, cabe traer a colación lo que sobre el particular ha establecido la Sala Constitucional. Sobre el tema señaló: “*Siendo solo una la consecuencia que se puede sufrir por esa falta, establece la directriz impugnada un procedimiento disciplinario de mera constatación documental de la omisión. En otras ocasiones, esta Sala defendió la utilización de un procedimiento de esta especie para la imposición de sanción por falta al referido deber: "Si la suspensión lo fue por el comprobado incumplimiento del deber legal de presentación, del índice de las escrituras otorgadas durante la quincena inmediata anterior al Archivo Nacional, no se falta al debido proceso al acordarla, toda vez que la sanción proviene de la comprobación documental de la omisión injustificada -máxime que todo Notario Público, para el ejercicio de la función, debe conocer perfectamente sus derechos y sus obligaciones como tal y las sanciones que acarrea el incumplimiento de aquellas-; ya que es, en este caso, al propio funcionario a quien toca la justificación correspondiente y el que -siempre- por medio de los recursos y la prueba, respectivas, puede proveer a la defensa de sus intereses, en los términos que garantiza el debido proceso que se interesa..." (Sentencia número 1162-91, de las diez horas cuatro minutos del catorce de junio de mil novecientos noventa y uno. En igual sentido, ver los votos 3893-96 y 5109-98). Considera esta Sala que no existe motivo para variar su criterio en torno*



a este tema. En efecto, la entrega de los referidos índices es un deber esencial de la función que realizan los notarios públicos. Ante su omisión o simple atraso, no resulta necesario realizar un procedimiento administrativo ordinario, pues la certeza de la falta proviene de la simple constatación de que se carece de los índices en el Archivo Notarial. Por ello, el debido proceso en un caso como éste es garantizado en tanto al afectado con la medida se le permita en forma efectiva impugnar la resolución que lo sanciona, demostrando documentalmente que presentó el índice dentro del plazo debido. En vista de lo anterior, la directriz en cuestión, en tanto define un procedimiento de mera constatación para la sanción de los notarios que omitan entregar en tiempo sus índices, no resulta contraria a las normas consagradas en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, por lo que en cuanto a ese extremo la presente acción debe ser declarada sin lugar.” (Sentencia 2001-12106 de las 11 horas 8 minutos del veintitrés de noviembre del dos mil uno). Así las cosas, debe acudir a dicho procedimiento para establecer la pertinencia de la sanción disciplinaria. En la especie, se ha tenido por acreditado que en la segunda quincena de setiembre del dos mil cuatro; primera quincena de octubre del dos mil cuatro y segunda quincena de julio del dos mil seis, la profesional no presentó los índices notariales de manera quincenal, tal y como lo exige la normativa comentada, sino que, en los dos primeros supuestos, la Notaria Muñoz González los presentó hasta el veinticinco de setiembre del dos mil nueve y como consecuencia, del recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto contra el acto final del procedimiento disciplinario (ver folios 59 y 60, 68 a 70 del expediente administrativo; 11 a 13, 21 y 22 del expediente judicial); mientras que en el segundo caso, la actora presentó el índice hasta el quince de noviembre del dos mil ocho (ver folios 25, 54 a 58 del expediente judicial). Como se explicó, ese deber persiste independientemente de si se cartuló o no en una determinada quincena; basta con que se encuentre habilitado para realizar la función notarial, para tener la obligación de presentar índices, con excepción del supuesto previsto en el artículo 29 del Código Notarial. Ello toda vez que esa obligación genérica procura tutelar la seguridad jurídica y registral, así como la intangibilidad de la información, aspectos que resultan de especial trascendencia para el debido control de la función notarial. Es por lo antes expuesto, que en el caso concreto, la afirmación de la notaria relativa no podía cartular durante el tiempo de atraso en la presentación de índices correspondientes a la segunda quincena de setiembre y la primera quincena de octubre, ambos del dos mil cuatro, porque carecía de un tomo de protocolo, no excluye que haya incurrido en la falta por la cual se le sanciona, pues tal y como se analizó en el considerando V de esta sentencia, el hecho de que un notario público habilitado para el ejercicio de dicha función, no cuente con protocolo, no constituye de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del Código Notarial una causal que exima al notario de presentar los índices respectivos. Más aún que el artículo 45 del mismo cuerpo normativo le autoriza a otorgar instrumentos públicos en protocolos de otros notarios cuando actúen de manera conjunta, supuesto en el cual y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 inciso c) del Decreto Ejecutivo 30250-C (vigente en ese momento y aplicable al caso concreto conforme a lo analizado en el considerando VI de esta sentencia), el notario debía consignar en el índice respectivo si había cartulado en el protocolo de otro notario. Sin duda, no haber presentado a tiempo los índices correspondientes a esos instrumentos públicos atentó contra la seguridad jurídica y la transparencia que, en el ejercicio de cualquier potestad pública, debe prevalecer. Cabe en este punto destacar que se trata de una responsabilidad disciplinaria que deriva de la desatención de una obligación que la misma ley impone y que no tiene como base justificante un detrimento en la esfera jurídica de terceros, sino la transgresión o posible vulneración a otros bienes jurídicos, sea, certeza jurídica e información. La normativa que regula el tema establece que en estos casos la sanción máxima es de un mes, lo que supone que la Dirección Nacional de Notariado debe realizar un examen de proporcionalidad y razonabilidad de previo a establecer el plazo de la sanción. Si bien puede considerarse la afectación a terceros, a fin de determinar la gravedad de la falta, ese criterio no configura un extremo que en todos los casos suprima la responsabilidad del notario, pues lo cierto es que con independencia de que se haya

producido o no ese perjuicio a terceros, se ha determinado la presentación de índices, lo que per se, constituye una conducta omisiva transgresora de las obligaciones del profesional. Así lo ha entendido la Sala Constitucional en el precitado fallo 2001-12106 al señalar: “*En estos casos, no prevé el Código que esa valoración se efectúe en atención al número de días de atraso, ni en razón de la existencia de perjuicio o no a terceros ni del tipo de perjuicio causado, sino que es la Dirección la facultada para juzgar la gravedad de la falta, lo cual deberá hacer dentro de parámetros de razonabilidad y justicia.*” Por otro lado, dentro del ejercicio de proporcionalidad de la sanción impuesta, cabe señalar que en su caso, no se impuso la pena máxima de un mes por cada incumplimiento, sino que se graduó la consecuencia, reduciéndola a solo quince días por cada omisión o retraso, en virtud de que los índices fueron presentados aunque en forma extemporánea, lo que no refleja, a criterio de este órgano colegiado, un quebranto a las reglas señaladas (*ver folios 56, 69 y 70 del expediente administrativo; 12 y 13 de expediente judicial*). Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que las resoluciones dictadas por la Dirección Nacional de Notariado, a las catorce horas veinticinco minutos del dieciocho de setiembre y a las diez horas un minuto del veintitrés de octubre, ambas del dos mil nueve, no resultan contrarias a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ni a lo dispuesto en los artículos 11, 34 de la Constitución Política; 11, 136, 158 inciso 2), 166 y 223 inciso 2 de la Ley General de la Administración Pública; 1, 10 a 13, 26, 27, 29, 45, 80 y 143 inciso j) del Código Notarial; 3 inciso a del Decreto Ejecutivo número 30250-C.”

c)Análisis sobre de la potestad normativa de la DNN

Notario público: Sanción disciplinaria al omitirse consignar número de consecutivo en certificaciones

[Trib. Cont. Adm. Secc. III]⁴

Voto de mayoría

“IV) .- SOBRE EL FONDO: El aquí actor, Eduardo López Arroyo, es Notario Público y en tal condición, emitió varias certificaciones que fueron aportadas dentro de un proceso que se tramitó ante el Juzgado Notarial.- Esos documentos carecían de número consecutivo, lo cual fue advertido por el Juzgador a cargo del asunto, quien informó de ello a la Dirección Nacional de Notariado. Esta última, luego del procedimiento legal, estimó que lo actuado constituía falta grave y le impuso al profesional ocho días de suspensión en el ejercicio del notariado.-

Sobre esos hechos no hay controversia, y además, existe abundante prueba de respaldo. El afectado solicita en esta vía, que se declare la nulidad de la sanción disciplinaria, y para ello se funda, en primer término, en la supuesta ilegalidad de las directrices que establecen el requisito omitido.- El Tribunal estima oportuno referirse de inmediato a esa cuestión, lo que se hace en los considerandos subsiguientes.-

V).- DE LA POTESTAD NORMATIVA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO: La Dirección Nacional de Notariado, reza el Código Notarial, es un órgano adscrito al Poder Judicial,



creado con la finalidad de organizar, vigilar y controlar la actividad notarial en todo el territorio costarricense - artículos 21 y 22-. Entre sus múltiples atribuciones, se encuentran las de "emitir lineamientos de acatamiento obligatorio, para que los notarios presten servicios a los usuarios en forma eficiente y segura" -artículo 24, inciso d)-, así como de "determinar los medios idóneos de seguridad que deben contener los documentos notariales para su validez" -inciso n-, función esta última, que ha ejercido desde su nacimiento, primero por la vía de las circulares y luego, por la de los denominados "lineamientos generales".- Ahora bien, las certificaciones expedidas por los notarios en ejercicio de su potestad certificadora, al tenor del artículo 110 ibídem, son evidentemente documentos notariales, en los términos en que lo establecen los numerales 70 y siguientes del cuerpo normativo de cita, y por ende, deben cumplir con los requisitos exigidos por el ordenamiento. Al respecto, el artículo 73 de esa misma ley, señala que *"Los documentos notariales deben estar manuscritos o mecanografiados, caracteres legibles y tinta o impresión indelebles. El texto del documento debe escribirse en forma continua, sin dejar espacios en blanco. Siempre deberán respetarse los márgenes, pero carecerán de validez las palabras escritas en ellos, salvo que se trate de notas zzales en el protocolo, autorizadas por la ley. Excepto las escrituras matrices del protocolo, los documentos que el notario autorice deben llevar siempre su firma, el sello blanco, el respectivo código de barras **y cualquier otro medio idóneo de seguridad, determinado por la Dirección Nacional de Notariado.** Los documentos inscribibles en el Registro Nacional, además de los requisitos anteriores, deben cumplir con los requisitos de seguridad establecidos por esta institución"* (énfasis agregado).-

De lo anterior se deriva la innegable potestad de la Dirección Nacional de Notariado, de base legal, para emitir disposiciones de alcance general y obligatorio, en punto al establecimiento de medios de seguridad de tales documentos y entre ellos por supuesto, de las certificaciones.- El propio Código, en el Capítulo VII, reafirma lo dicho, cuando dispone que existirá falta grave de la función notarial, cuando se incumplan requisitos, condiciones o deberes propios del ejercicio del notariado, contemplados en las leyes o resultantes de las disposiciones emanadas de las autoridades públicas -entre ellas la citada Dirección-, en el ejercicio de sus competencias legales.-

VI).- El Tribunal entiende, que es en este contexto que se emitió la circular número 02-2004 de las nueve horas veintidós minutos del dieciocho de agosto del dos mil cuatro -aquí cuestionada-, que en lo que interesa prevé que: *"(...) Constituyendo el control de la actividad notarial uno de los pilares de esta Dirección y al carecer de un mecanismo que permita fiscalizar las certificaciones expedidas por los notarios públicos, deberán consignarle un número consecutivo a toda certificación que expidan. Asimismo, deberán llevar un registro de las mismas en el cual consignarán además del número de la certificación correspondiente, el nombre del solicitante y el número del pliego de papel notarial de seguridad que utilizó para plasmar el texto de la misma, en caso de que se halle en la propia copia, (excepción al uso del papel de seguridad notarial contemplada en la Directriz 015-99), únicamente se indicará el número de certificación que le corresponde, sin perjuicio de las copias que debe incorporar al archivo de referencia cuando certifica documentos privados (artículo 110 del Código Notarial), señalando en su parte dispositiva que: "El notario deberá asignar a toda certificación que expida un número consecutivo y deberá llevar un registro de las mismas en el cual consignará el nombre del solicitante y el número que se encuentra en el extremo inferior derecho del pliego de papel notarial que utilizó para plasmar el texto de la misma, en caso de que haya sido necesario su empleo".* En similares términos se expresa la circular 003-2004 de las ocho horas cincuenta minutos del veintisiete de octubre de ese año, que adicionó la anterior, y cuyo texto es el siguiente: *"En cuanto al consecutivo de certificaciones: El notario debe llevar un control con un orden consecutivo de las certificaciones que emite. El medio o soporte del control de ese registro puede ser papel o documento electrónico y debe estar al día. Debe contener una reseña o breve descripción de cada certificación, sea sobre*



qué versó, hora y fecha de expedición, nombre del solicitante e indicación del número de serie que el pliego de papel de seguridad tiene en su extremo inferior derecho, cuando se cuenta con papel de seguridad numerado con serie. Cabe señalar que si el papel con el que se cuenta carece de número de serie, deberá consignarse esa circunstancia en el consecutivo. De la misma forma deberá procederse cuando se certifica una fotocopia al dorso de la misma, situación en la cual no se utiliza papel de seguridad (excepción autorizada por Directriz 015-99) y por tanto no tendrán número de serie. Si se tiene papel de seguridad sin numeración de serie, este se puede utilizar, como ya se indicó antes, y una vez que se adquiera papel de seguridad del nuevo, con número de serie, se podrá consignar esa numeración en el control. Por otra parte ya en la certificación, el notario debe consignar cuál es el número que esta ocupa en el consecutivo de control. Así, la certificación se expedirá como siempre se ha venido haciendo, pero en algún lugar del cierre se indicará el número al cual corresponde dentro del consecutivo", y cuyo por tanto dispuso que: "En el control consecutivo de las certificaciones emitidas el notario deberá consignar una reseña o breve descripción de cada certificación, sea sobre qué versó, hora y fecha de expedición, nombre del solicitante e indicación del número de serie que tiene el pliego de papel de seguridad en su extremo inferior derecho, cuando el mismo lo contenga. En toda certificación debe consignarse dentro del texto de la misma el número que esta ocupa en el consecutivo de control del notario".- Adviértase entonces, que la exigencia de un número consecutivo en las certificaciones se funda entre otras, en las siguientes motivaciones: en primer lugar, en que hasta esa fecha, no existía un mecanismo que permitiera fiscalizar la actividad extraprotocolar de los notarios públicos, ni era posible llevar un registro ordenado de esos documentos; en segundo, que el número de consecutivo, así como el registro, tienen razones de seguridad y sirven para verificar la corrección de esa función y por último, que se busca unificar criterios en cuanto a la emisión de certificaciones.- Este órgano colegiado, con vista de esas consideraciones, no encuentra que el requisito aludido sea irrazonable o desproporcionado, como se alega, sino que por el contrario, estima que se trata de un instrumento útil a los fines de controlar esa parte de la función notarial, en la medida en que permite fiscalizar el ejercicio de esa potestad y a la vez, brindar mayor seguridad a la hora de la emisión del documento.- La imposición de esa regla tiene, por lo demás, un claro fundamento en las normas legales citadas en el considerando anterior, en especial, en el numeral 24 inciso d) del Código Notarial, y por ello, las circulares impugnadas no están desprovistas de un fundamento objetivo y razonable, ergo, no resultan ilegales.- Tampoco exceden éstas el numeral 110 de ese Código, norma que en lo fundamental establece la potestad certificadora de los notarios y los requisitos básicos para su ejercicio. Tal y como se indicó líneas atrás, la forma de los documentos notariales está regulada en el artículo 73 del mismo cuerpo legal, que a la letra indica que, aparte de los requerimientos de esa ley, todo notario deberá cumplir con "cualquier otro medio idóneo de seguridad, determinado por la Dirección de Notariado", entre los que se encuentran los que exigen las circulares 002-2004 y 003-2004, que no transgreden el contenido de la ley, antes bien, los desarrollan y complementan, por lo que sí son conformes con el ordenamiento jurídico.-

VII).- EN CONCRETO, SOBRE LA SANCIÓN IMPUESTA: Lo primero que debe indicarse, es que la falta endilgada al actor está debidamente tipificada, tal y como lo exige el principio de legalidad en materia sancionatoria. El Código Notarial, en el capítulo VII, "Del Régimen disciplinario de los Notarios", establece en su artículo 139, que las sanciones pueden consistir en apercibimiento, reprensión y suspensión en el ejercicio de la función notarial; las dos primeras proceden en caso de faltas leves y la última para las que califiquen como graves.- Y son graves, aquellas conductas que perjudiquen a las partes, terceros o la fe pública, "así como cuando se incumplan requisitos, condiciones o deberes propios del ejercicio del notariado, contemplados en las leyes o resultantes de las disposiciones emanadas de las autoridades públicas, en el ejercicio de competencias legales". Las directrices 002-2004 y 003-2004, desarrollan los requisitos para la emisión de certificaciones y fueron emitidas por la Dirección Nacional de Notariado -según se dijo-, en ejercicio

de sus competencias, de manera que, efectivamente, el incumplimiento de esos requerimientos, entre ellos, no incorporar el número consecutivo y el registro de cada documento, constituyen faltas graves, según el numeral 139, y por lo tanto la sanción de suspensión sí resulta aplicable en la especie, en donde no hay duda de que la omisión existió, pues así lo acepta el propio demandante.-

VIII).- Por otra parte, los hechos acaecieron en el año dos mil cinco, durante la vigencia de las directrices 002-2004 y 003-2004, y es lo cierto que aunque éstas fueron posteriormente dejadas sin efecto, por los "Lineamientos Generales para la prestación y control del ejercicio y servicio notarial", de julio del dos mil cinco, es lo cierto que allí se mantuvo la obligación de consignar el número consecutivo a las certificaciones, así como la de llevar el respectivo registro, según se desprende de su artículo 48.- Y aunque tales lineamientos también fueron modificados por otros - actualmente vigentes-, en mayo de dos mil siete, también allí se previó el deber antes aludido -artículo 73-. Lo anterior significa que la conducta omitida por el actor siempre ha sido obligatoria, es decir, que se mantuvo vigente desde la emisión de las circulares aquí cuestionadas y en los demás lineamientos aprobados por la Dirección, que incluso rigen hasta la fecha.-

El numeral 139 del Código Notarial, como ya se indicó, siempre ha sancionado el incumplimiento de los lineamientos y directrices emanadas por dicho órgano y por allí, lleva razón la representante estatal, cuando afirma que no ha habido aplicación retroactiva alguna de las directrices en este caso.- Distinto hubiera sido el caso de que, con la derogación de aquéllas, se hubiera eliminado el deber indicado, pues en tal caso, no habría sido posible aplicar el régimen disciplinario por ese motivo; empero, ello no ocurrió, pues la omisión apuntada sigue constituyendo falta grave en el ejercicio del notariado y por lo tanto es plausible de generar una sanción como la impuesta en este caso.- No existe por otro lado, ninguna disposición que obligara al Juzgado Notarial, a prevenirle al notario el cumplimiento de requisitos omitidos en los documentos notariales, de previo a informar de la irregularidad a la Dirección de Notariado. Las normas invocadas por el accionante, que son los artículos 290 y 291 del Código Procesal Civil, no resultan de aplicación en la especie, pues se refieren a los requisitos de la demanda y su eventual subsanación, cuestión que nada tiene que ver con los requisitos de los documentos notariales.- Adicionalmente cabe indicar que el artículo 139 de cita, permite aplicar este régimen no sólo cuando se causa daño a terceros, sino también cuando se incumplen los requisitos vigentes, y por allí, no resulta acertada la afirmación del actor, en el sentido de que como no dañó a nadie, no puede sancionársele, pues eso contradice el texto expreso de esa disposición.- Lo cierto es que para el legislador, el incumplimiento de requisitos, por su importancia para el control y fiscalización de la función notarial, constituye suficiente motivo para imponer los correctivos del caso, sin que para ello sea indispensable acreditar que se causaron menoscabos a otras personas o a la fe pública.- Tampoco el monto de la pena aparece como desproporcionado. El 143 inciso b), del Código, permite a la Dirección imponer hasta un mes de suspensión, cuando no se acaten los lineamientos, las directrices ni las exigencias de ese Despacho, y en este caso se le impuso al profesional un extremo mucho menor, de ocho días, lo que resulta acorde, a juicio de este órgano colegiado, con la falta cometida, pues no fue uno, sino varios, los documentos que incumplieron con tales exigencias.-

IX).- En suma, ni las directrices impugnadas -que tienen un claro fundamento legal y un contenido acorde con las atribuciones de la Oficina que las emanó-, ni la sanción impuesta, resultan contrarias al ordenamiento jurídico.- Esta última fue decretada por el órgano competente, por violación de los requisitos que regulan la potestad certificadora de los notarios públicos y resulta razonable y proporcional a la falta que se cometió, y en consecuencia, debe acogerse en este extremo la defensa de falta de derecho opuesta por el demandado.-"

d)DNN: Impugnación de la prevención en la cual se le solicita al recurrente ponerse al día en el pago de cuotas del Fondo Nacional de Notariado

[Sala Constitucional]⁵

Voto de mayoría

El recurrente impugna la prevención de la Dirección Nacional de Notariado de las 15:30 horas del 16 de noviembre de 2006, en la que se le otorgaron 8 días para ponerse al día en el pago de las cuotas del Fondo Nacional de Notariado, bajo apercibimiento de declarar su inhabilitación. Acusa la falta de competencia de la Dirección Nacional de Notariado para imponer sanciones, así como la falta de debido proceso seguido antes de la notificación recurrida.

Ya este Tribunal Constitucional ha reconocido la competencia de la Dirección recurrida para realizar los procedimientos de la inhabilitación de la función notarial que estime pertinentes contra los notarios públicos. Sobre el punto, en la sentencia número 2006-15768 de las 16:02 horas del 31 de octubre de 2006, se refirió a este punto y, en lo que interesa, se señaló lo siguiente:

"III.- En la especie, en cambio, el reproche que expone el recurrente - según se desprende del escrito de interposición y de los documentos allegados a los autos -, es con la emisión de la resolución número 1088-2006-09-11 dictada por la Dirección Nacional de Notariado de las 13:30 horas del 31 de agosto del 2006, por medio de la cual se dispuso su inhabilitación para el ejercicio de la función notarial, por la falta de pago de las cuotas del Fondo de Garantía Notarial, así como, el rechazo del recurso que contra tal resolución formuló, por resolución de las 15:00 horas del 13 de setiembre del 2006. En ese orden de ideas, es menester indicar al recurrente que cualquier inconformidad que pueda albergar contra dichas resoluciones es un asunto que como tal - y de conformidad con los términos de ese mismo pronunciamiento -, deberá alegar ante la propia Dirección Nacional de Notariado recurrida - como en efecto lo realizó -. Ahora bien, debe indicársele al recurrente que en cuanto a la aducida violación al debido proceso en virtud de la declaratoria de improcedencia del recurso de apelación contra la resolución de inhabilitación por él incoado, los actos dictados por la Dirección Nacional de Notariado en la potestad disciplinaria de los notarios no tienen recurso de apelación, sino únicamente, de revocatoria ante el propio órgano, esto por cuanto la Dirección no cuenta con un superior jerárquico que revise las resoluciones que emita en ejercicio de sus funciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 157 del Código Notarial.

IV .- También el recurrente alega la incompetencia de la Dirección Nacional de Notariado para el dictado de las resoluciones objeto de este amparo, en razón del dictado por parte de este Tribunal Constitucional del voto número 7965-06 de las 16:58 horas del 31 de mayo del 2006. En dicho voto se dispuso lo siguiente: "(...) Se declara con lugar la acción. Se anula, por inconstitucional, lo siguiente: a) del artículo 21 del Código Notarial, Ley No. 7764 del 17 de abril de 1998 la frase que indica "(...) dependencia del Poder Judicial (...)" y, "(...) según lo establezca internamente la Corte Suprema de Justicia", b) del artículo 6 de esa misma norma las dos frases que rezan "(...) al Poder Judicial (...)". Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma impugnada, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe y las situaciones jurídicas



consolidadas. De conformidad con el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se dimensionan en el tiempo los efectos de la presente declaratoria de inconstitucionalidad, de modo que la Dirección Nacional de Notariado continuará adscrita al Poder Judicial, hasta por el plazo de tres años, contado a partir de la publicación de esta sentencia. Antes de la expiración de esa fecha, la Asamblea Legislativa deberá definir a que ente u órgano público adscribe la Dirección de Notariado, así como efectuar los ajustes legislativos en el Código de la materia para determinar el procedimiento de nombramiento y el órgano que designa al Director. Publíquese íntegramente en el Boletín Judicial y reséñese en el Diario Oficial La Gaceta. Notifíquese al Directorio de la Asamblea Legislativa para lo de su cargo."

Y del voto número 8499 de las 14:49 horas del 14 de junio del 2006, dispuso corregir el error material consignado en el Considerando X y en la parte dispositiva del voto número 2006-7965 de las 16:58 horas del 31 de mayo del 2006, quedando de la siguiente forma: "Se declara con lugar la acción. Se anula, por inconstitucional, lo siguiente: a) del artículo 21 del Código Notarial, Ley No. 7764 del 17 de abril de 1998 la frase que indica "(...) dependencia del Poder Judicial (...)" y, "(...) según lo establezca internamente la Corte Suprema de Justicia", b) del artículo 6 de la Ley N° 3245 del 3 de diciembre de 1963 las dos frases que rezan "(...) al Poder Judicial (...)". Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma impugnada, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe y las situaciones jurídicas consolidadas. De conformidad con el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se dimensionan en el tiempo los efectos de la presente declaratoria de inconstitucionalidad, de modo que la Dirección Nacional de Notariado continuará adscrita al Poder Judicial, hasta por el plazo de tres años, contado a partir de la publicación de esta sentencia. Antes de la expiración de esa fecha, la Asamblea Legislativa deberá definir a que ente u órgano público adscribe la Dirección de Notariado, así como efectuar los ajustes legislativos en el Código de la materia para determinar el procedimiento de nombramiento y el órgano que designa al Director. Publíquese íntegramente en el Boletín Judicial y reséñese en el Diario Oficial La Gaceta. Notifíquese al Directorio de la Asamblea Legislativa para lo de su cargo."

Al respecto cabe señalar al recurrente que de la propia lectura de dicha parte dispositiva se desprende que la declaratoria de inconstitucionalidad relacionada con lo establecido en el artículo 21 del Código Notarial, Ley No. 7764 del 17 de abril de 1998 y del artículo 6 de la Ley N° 3245 del 3 de diciembre de 1963, es en cuanto al desligar la administración y dependencia de la Dirección Nacional de Notariado del Poder Judicial, para lo cual se dio un plazo de 3 años a fin de que el legislador realice las modificaciones en las leyes relacionadas a la materia, defina de qué órgano va depender y la forma de nombramiento del Director Nacional de Notariado, no así, como interpreta el amparado, que se eliminan sus funciones y competencias. En consecuencia, la Dirección recurrida mantiene su competencia para realizar los procedimientos de la inhabilitación de la función notarial que estime pertinentes contra los Notarios Públicos, como en el caso del petente.

V.- En conclusión, observa esta Sala que al no existir violación alguna a los derechos fundamentales del amparado, el amparo resulta improcedente, como en efecto se declara."

Encuentra esta Sala que las apreciaciones realizadas en la sentencia parcialmente transcrita son de total aplicación en este caso, al no existir motivos que varíen lo allí resuelto. De la lectura de dicho precedente, se desprende que no lleva razón el amparado al acusar la incompetencia de la Dirección Nacional de Notariado para decretar la inhabilitación temporal, por la mora en el pago de las cuotas del Fondo de Garantía (ver artículos 4, inciso g), 13, inciso b), 24, inciso e), 140, párrafo primero y 143, inciso a), todos del Código Notarial).

De otra parte, alega el amparado que se le han violentado sus derechos fundamentales, por cuanto no se le respetaron las garantías propias del debido proceso, ni su derecho de defensa, previo a la aplicación de la sanción que implicó una suspensión preventiva en sus actuaciones cartularias. Contrario a lo que estima el recurrente, no se está frente a una sanción, sino frente a una prevención en la que la Dirección recurrida otorgó al recurrente un plazo de 8 días para ponerse al día en sus obligaciones, bajo apercibimiento de decretar su inhabilitación en sus funciones como notario público. Además, se le PREVIÑO que, en el tanto no se encuentre al día en el pago de sus obligaciones, "podría incurrir en la falta sancionada por el numeral referido". Al tratarse de una prevención es claro que no deben seguirse la rigurosidad de un procedimiento administrativo. Por lo anterior, el recurso debe rechazarse.

e) DNN: Competencia para resolver denuncias por omisión de firma en notas marginales del protocolo

[Sala Primera]⁶

Voto de mayoría

"III. El artículo 140 del Código Notarial, establece que "Corresponde a la Dirección Nacional de Notariado... disciplinar a los notarios por incumplir los lineamientos y las directrices o exigencias dispuestas por la propia Dirección o por cualquier otra dependencia en el ejercicio de sus funciones, **así como por la falta de presentación de los índices notariales**" el destacado no es del original. El artículo 26 del Código Notarial, ordena que "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." El artículo 27 del mismo cuerpo de leyes, prescribe que "... Vencido el término indicado para recibir los índices, el Archivo Notarial informará al órgano disciplinario respectivo cuáles notarios no cumplieron oportunamente con la presentación. Si, dentro de los dos días posteriores al vencimiento de la fecha para entregar el índice, el órgano disciplinario correspondiente recibiere copia del índice con razón de recibido por el Archivo Notarial, hará caso omiso de la queja contra el notario por no haber presentado el índice a tiempo." El artículo 52 del Código Notarial indica que "Al concluirse cada tomo de protocolo, luego del último instrumento público el notario debe consignar una razón de cierre, en la cual indicará el número de instrumentos que contiene, su estado **y que todos están debidamente firmados por los otorgantes y testigos, en su caso, así como cualquier otra circunstancia que estime importante.**" (la negrita es suplida) El 54, del mismo Código, ordena al Archivo Notarial revisar el tomo entregado y constatar que todos los instrumentos públicos, hayan sido suscritos por el notario. Los artículos 92 y 93 del Código Notarial, establecen la obligación de firmar, las escrituras: para el notario público, los testigos instrumentales, los desconocimientos, los intérpretes y los comparecientes. El artículo 140, atribuye, expresamente, a la Dirección Nacional de Notariado la competencia para disciplinar los notarios que no presenten los índices dentro de los plazos establecidos y por incumplir los lineamientos, directrices o exigencias de la Dirección y cualquier otra dependencia. El 141, indica que, todo lo demás, deberán disciplinarlo los órganos jurisdiccionales. Los artículos 143, 144, 145, 146 y 147 establecen las

sanciones a imponer a los notarios por las faltas cometidas de acuerdo con la importancia y gravedad de ellas, ninguna de las sanciones se refiere a la carencia de firmas, pero sí el 143 inciso b) establece hasta un mes de suspensión por no acatar los lineamientos, directrices o exigencias de la Dirección o cualquier otra autoridad competente y el 144 inciso e), establece hasta seis meses de suspensión por incumplir alguna disposición, legal o reglamentaria, que les imponga deberes u obligaciones sobre la forma en que deben ejercer la función notarial. Los artículos 52, 92 y 93 mencionados, establecen como obligación del notario su firma y la de los comparecientes, testigos y traductores y la presentación del protocolo debidamente firmado, **la falta de firmas de otorgantes y testigos**, se desprende de esas normas, sería una omisión sancionable, porque es esencial en la actividad notarial. No hay disposición que, expresamente, establezca la sanción para la falta de firmas, aunque sí, el 140 citado, indica que la Dirección Nacional del Notariado será competente para disciplinar a los notarios por incumplir lineamientos, directrices o exigencias dispuestas por la propia Dirección u otras dependencias y el 144 establece sanción por incumplir obligaciones legales sobre cómo cumplir la función notarial. Esta falta de firma se establece, por la constatación de su no existencia en el protocolo. Se trata, entonces, en estos casos, solo de la falta de firma. En ese momento no se está en presencia de una acción grave o delito en perjuicio de alguien. Si esa falta de firma fuera parte, de una actividad fraudulenta o de mayor dañosidad, deberá ser denunciado e investigado ante las autoridades administrativas o penales correspondientes. El acto material de no haberse estampado la firma, no tiene expresamente indicada una sanción, ni atribución del competente para sancionarla en la ley, se desprende de interpretación de esas normas. Pero sí se atribuye ese poder sancionatorio a la Dirección, para una falta semejante o de igual entidad, como es la no presentación de índices, para ella sí se estableció, expresamente, la sanción y como competente para imponerla a la Dirección Nacional del Notariado. Se estima que dada la equivalencia de gravedad o dañosidad, entre la falta de presentación de índices y la falta de firmas, como simple omisión de ellas y su fácil constatación al entregar el protocolo al Archivo y la posibilidad de corregir el error mediante la comparecencia del omiso, la mayoría de esta Sala, considera que corresponde sancionar la eventual omisión a la Dirección Nacional del Notariado. Por lo expresado se declara que corresponde conocer de este asunto a la Dirección Nacional del Notariado.”

f) DNN: ordena en el ejercicio de las potestades y responsabilidades de vigilancia y control que la ley le asigna

Inhabilitación decretada por existir imposibilidad de tener oficina abierta al público al encontrarse el notario privado de libertad

[Sala Segunda]⁷

Voto de mayoría

“ II.- Según lo dispone el artículo 1 del Código Notarial, el notariado es una función pública que se ejerce privadamente. Su ejercicio está debidamente reglado. Así, el artículo 3 siguiente establece los requisitos que deben cumplirse para poder ser notario público y ejercer como tal. En lo que

interesa, el inciso e) prevé como una de esas exigencias, la siguiente: “e) *Tener oficina abierta al público en Costa Rica, excepto si se trata de funcionarios consulares*”. Luego, el inciso b) de ese numeral contempla como requisito: “*No tener impedimento legal para el ejercicio del cargo*”. El artículo 4 es el que establece los impedimentos para ser notario público, entre ellos: “b) *Quienes se encuentren imposibilitados para tener oficina abierta al público*”. Es un hecho no controvertido que el notario Alejandro Chaverri Fernández se encuentra privado de libertad en el Centro de Atención Institucional de Cartago y de ahí que evidentemente se encuentra en uno de los supuestos contemplados legalmente que le impiden el ejercicio de la función notarial, a saber, “*tener oficina abierta al público*”. En consecuencia, no incurrió en error alguno la Dirección Nacional de Notariado al decretar su inhabilitación (artículo 13, inciso b) del referido Código). Debe tomarse en cuenta que el hecho de que con anterioridad se hubiese acogido la solicitud del cese voluntario por parte del notario (la que dicho sea de paso, según el expediente -folios 64-67- se sustentó en una supuesta salida del país por más de un año), no obsta para que luego dicho órgano procediera a decretar la inhabilitación en atención al impedimento que le asiste para el ejercicio de la función notarial, es decir, por imperativo legal. En otras palabras, la fuente de la inhabilitación de que se conoce, no es la voluntad del notario, sino, la ley. También debe hacerse la observación que este procedimiento no tiene naturaleza punitiva y la inhabilitación dispuesta tampoco constituye una sanción, sino que se trata únicamente del ejercicio de las potestades y responsabilidades de vigilancia y control que la ley le asigna a la Dirección Nacional de Notariado (artículo 22 del Código Notarial).”

g) Régimen disciplinario de los notarios: Finalidad del administrativo y jurisdiccional

[Tribunal de Notariado]⁸

Voto de mayoría

II.- La señora Jueza de instancia arriba a la conclusión de declarar con lugar el proceso disciplinario e impone la corrección disciplinaria de seis meses de suspensión en el ejercicio de la función notarial, conforme al artículo 145 inciso b) del Código Notarial. Todo en razón de que, a su criterio, se trata de una falta, cartuló a sabiendas de que estaba suspendido. Contra lo así se resuelto se alza el apelante. En su defensa, señala que la sentencia adolece de asidero legal en virtud de que la ad quo, le impone una suspensión de seis meses en el ejercicio del notariado, únicamente por una queja de parte del Registro Público, donde informa que cartuló estando suspendido, a pesar de que él no sabía de la fecha de la suspensión, pues no se le había indicado en que fecha empezaba y terminaba la suspensión. Que los otorgantes ratificaron la donación, con lo cual, dicha escritura se convalidó. No hubo perjuicio alguno a ninguna persona.

III.- De previo al análisis de fondo, conviene hacer la siguiente reflexión sobre la responsabilidad disciplinaria de los notarios. Como bien lo señala el Código Notarial en su artículo 18, ésta puede sobrevenir entre otras cosas, por el incumplimiento de la ley, sus reglamentos, y las normas y los principios de la ética profesional. Según el presupuesto, así será el análisis e investigación que se lleve a cabo dentro del expediente para determinar si hubo o no falta por parte del Notario denunciado. Para garantizar el sometimiento y cumplimiento de los operadores del derecho notarial



a las normas que regulan su actividad, fue creada la Jurisdicción Notarial, la cual es la encargada de aplicar el régimen disciplinario. Concomitantemente con lo anterior, también fue creada la Dirección Nacional del Notariado, cuya finalidad, según reza el artículo 22 del Código Notarial, será, entre otras, vigilar y controlar a los notarios, siendo una atribución la de suspender, pero administrativamente y dentro de su competencia (artículo 24 en relación con el 4, del citado Código), de manera que el notario entonces queda sometido a dos regímenes disciplinarios, uno jurisdiccional y otro administrativo, independientes los dos.- Por otro lado, el artículo 150 del Código Notarial, confiere competencia a las diferentes oficinas públicas, para que denuncien cualquier irregularidad que cometa un notario.

IV.- En razón de lo anterior, es que no lleva razón el apelante en su alegato. La sentencia que se analiza si tiene asidero legal, desde que el Código Notarial es claro, al indicar en el artículo 145 inciso b) la sanción a que queda sometido si cartula estando suspendido. Y, tiene su razón de ser, en aras de la seguridad jurídica. Entonces no es el Juzgador quien valora la conducta, sino la propia ley. Por otro lado, también el Código, en su artículo 161, señala el momento exacto en que empieza a regir la suspensión, la cual apareja la imposibilidad de cartular, de manera que no puede, y menos un profesional en la materia, alegar ignorancia de la ley. Tampoco puede excusarse en el hecho de que los otorgantes ratificaron el negocio jurídico y que por ende la escritura se convalidó, pues se repite, el bien jurídico que tutela el ordenamiento jurídico es la seguridad jurídica que debe permear en todos los actos notariales y la fe pública que delega el Estado al notario, para que haga buen uso de ella en su función notarial. Así las cosas, lo que procede es confirmar, como en efecto se hace la sentencia objeto de alzada y, en cuanto a la sanción impuesta en esta sede, tómesese en cuenta que se trata del mínimo que establece el artículo 145 inciso b) correctamente aplicado."



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 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.
- 2 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA.- Sentencia número 171 de las siete horas treinta minutos del nueve de agosto de dos mil doce. Expediente: 10-003774-1027-CA.
- 3 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA.- Sentencia número 21 de las ocho horas veinticinco minutos del veintiocho de enero de dos mil once. Expediente: 09-002866-1027-CA.
- 4 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA.- Sentencia número 348 de las dieciséis horas del treinta de mayo de dos mil ocho. Expediente: 08-000012-0161-CA.
- 5 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 18381 de las nueve horas veintidós minutos del veintidós de diciembre de dos mil seis. Expediente: 06-015257-0007-CO.
- 6 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 993 de las nueve horas seis minutos del veintitrés de agosto de dos mil once. Expediente: 11-000302-0627-NO.
- 7 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 400 de las diez horas cuarenta minutos del trece de mayo del dos mil nueve. Expediente: 08-000998-0624-NO.
- 8 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- Sentencia número 202 de las nueve horas cincuenta minutos del treinta de octubre de dos mil tres. Expediente: 01-001487-0627-NO.