



LA DEVOLUCIÓN DEL PROTOCOLO

Rama del Derecho: Derecho Notarial.	Descriptor: Protocolo Notarial.
Palabras Claves: Protocolo, Devolución del Protocolo.	
Fuentes de Información: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 25/02/2013.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
La Devolución del Protocolo en el Código Notarial	2
La Razón de Cierre	2
Entrega de Tomos Inconclusos	2
Fallecimiento del Notario	2
Providencias para Devolver los Tomos	2
Conclusión del Protocolo sin Intervención del Notario	3
Devolución de Protocolos de la Notaria del Estado y Consulados	3
DOCTRINA	3
Devolución de Protocolos por Parte del Ministerio Público	3
JURISPRUDENCIA	4
1. Entrega de Protocolo con Falta de Firmas de Otorgantes o Testigos	4
2. Plazo para la Entrega del Protocolo Concluido	5
3. Régimen de Responsabilidad en Cuanto a la Entrega del Protocolo	12

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre la devolución del Protocolo, para los cual se aportan las disposiciones del Código Notarial referentes a la forma en la cual se debe devolver el protocolo, lo cual es reafirmado por la jurisprudencia y la doctrina, puesto que las mismas determinan el procedimiento para realizar la devolución.

NORMATIVA

La Devolución del Protocolo en el Código Notarial

[Código Notarial]ⁱ

La Razón de Cierre

ARTÍCULO 52. 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. Después del último instrumento público, el notario debe tener cuidado de reservar espacio suficiente para dicha razón.

Entrega de Tomos Inconclusos

ARTÍCULO 55. En caso de que el notario sea suspendido o abandone el país por más de seis meses o cuando surja impedimento legal para el ejercicio del notariado, la inhabilitación al notario o el cese voluntario en la actividad, debe consignarse en la razón de cierre, en los términos indicados y el tomo debe devolverse al Archivo Notarial en el estado en que se halle.

Fallecimiento del Notario

ARTÍCULO 56. De fallecer un notario, se tendrá por concluido el tomo de su protocolo en curso. El albacea de la sucesión, el cónyuge del notario, sus parientes, los administradores de sus bienes o cualquier otra persona que pueda hacerlo, debe devolver el protocolo al Archivo Notarial, el que deberá informar de inmediato al Registro Nacional y la Dirección Nacional de Notariado.

Providencias para Devolver los Tomos

ARTÍCULO 57. La Dirección Nacional de Notariado estará obligada a tomar las providencias necesarias para devolver oportunamente los protocolos, recogerlos y entregarlos al Archivo Notarial cuando proceda.

Conclusión del Protocolo sin Intervención del Notario

ARTÍCULO 58. Cuando un tomo debe tenerse por concluido sin intervención del notario, el Jefe del Archivo Notarial consignará la razón de cierre, en la forma antes dispuesta.

Devolución de Protocolos de la Notaría del Estado y Consulados

ARTÍCULO 59. Las normas anteriores rigen, también, para los notarios de la Notaría del Estado y los funcionarios consulares autorizados para el ejercicio del notariado. Los superiores de estos funcionarios velarán por el cumplimiento de esas normas.

DOCTRINA

Devolución de Protocolos por Parte del Ministerio Público

[Ministerio Público]ⁱⁱ

Se reitera a todos los y las fiscales su obligación de velar por el cumplimiento de la circular 24-2001 de la Fiscalía General de la República, que a la letra dice: “A solicitud del Departamento de Archivo Notarial, y según mandato de ley, se recuerda a los representantes del Ministerio Público el artículo 60 del Código Notarial, el cual establece:

“Artículo 60. Custodia definitiva de los protocolos. Corresponde al Archivo Notarial la custodia de los tomos de protocolos, los cuales no podrán salir de esta dependencia, salvo por orden de los Tribunales de Justicia o la Dirección Nacional de Notariado. En estos casos, deberán ser devueltos al Archivo Notarial en un plazo máximo de tres meses. Vencido ese término sin haber sido devueltos, el Archivo Notarial informará la situación a la Corte Suprema de Justicia para lo procedente”.

En razón de lo anterior, se deberá devolver de inmediato al Archivo Notarial aquellos tomos que hayan estado en manos del Ministerio Público por más del período dicho, y deberán observar los y las fiscales la obligación de devolverlos al custodio legal antes del vencimiento de ese plazo. Dada la gravedad e importancia que revisten tales documentos, los mismos deben estar en manos del Ministerio Público solamente el tiempo indispensable para cumplir con el propósito para el cual fueron solicitados”.

Es obligación de los jefes de despacho implementar mejores controles para la debida custodia y devolución de los documentos indicados, de conformidad con las previsiones de la Ley de Control Interno.

JURISPRUDENCIA

1. Entrega de Protocolo con Falta de Firmas de Otorgantes o Testigos

[Sala Primera]ⁱⁱⁱ

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 de conocimiento, 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.”

2. Plazo para la Entrega del Protocolo Concluido

[Tribunal de Notariado]^{iv}

Voto de mayoría

“V. Los agravios que expone el notario, no son admisibles. En el caso que nos ocupa nos encontramos ante una conclusión material o normal del protocolo en su último folio.

La Ley de Notariado anterior N° 39 de 5 de enero de 1943 y sus reformas, establecía en el artículo 33 los presupuestos de cierre de protocolo por estar concluido el mismo y su entrega al Archivo Nacional o al Juez Civil de su jurisdicción, que es lo que se conoce en la práctica notarial como conclusión normal del protocolo, al establecer:

"Artículo 33. Cuando se hubieren agotado las hojas de un protocolo, el Notario extenderá al **pie de la última escritura** razón del número de escrituras que contiene y su estado. Deberá afirmar en esta razón, bajo su responsabilidad, que todas las escrituras se encuentran debidamente firmadas por él, por el colega autorizante en casos de actuaciones ante dos Notarios y por las partes y testigos, según lo expresado al final del artículo 31. Puesta la razón referida, el Notario entregará el protocolo al Director de los Archivos Nacionales si estuviere domiciliado en la provincia de San José, o al Juez Civil de su jurisdicción si su domicilio estuviere en otra provincia. Efectuada la entrega, el Director o el Juez, en su caso, dará al Notario un recibo y constancia con los requisitos necesarios para que pueda obtener nuevo protocolo. Para los efectos de este artículo el Notario dejará después de la última escritura espacio suficiente en blanco".

De la misma forma, el Código Notarial vigente mantiene ese deber de devolución " oportuna " del protocolo por parte del notario, esto es, que se hace en tiempo y califica la conclusión de cada tomo de protocolo, al igual que en el caso anterior, "luego del último instrumento público", y circunscribe su devolución exclusivamente al Archivo Notarial, excluyéndose a las autoridades judiciales, al indicar:

"**Artículo 51°. Custodia y conservación del protocolo.** El notario es el depositario y responsable de la guarda y conservación de su protocolo, así como de su **devolución oportuna** al Archivo Notarial.

Artículo 52°. Razón de cierre. **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. Después del último instrumento público, el notario debe tener cuidado de reservar espacio suficiente para dicha razón." (negrita y subrayados suplidos).-

Asimismo, la legislación anterior, contemplaba otros casos especiales de conclusión de protocolo, que se asimilan al concepto de " *protocolos concluidos*", y que correspondían a los siguientes casos:

"Artículo 31. **Cuando por cualquier motivo** que no fuere señalado en el artículo 33, deba ser presentado un protocolo al Juez o al Director de los Archivos Nacional, el Notario inmediatamente **después de la última escritura** pondrá razón del número de folios utilizados, de los que aún quedaren en blanco y del motivo que dio lugar a la entrega del protocolo. El Notario afirmará en la razón, bajo su responsabilidad, que todas las escrituras se encuentran debidamente firmadas por él, por el colega autorizante en caso de actuaciones ante dos Notarios y por las partes y testigos que sepan y puedan hacerlo." (negrita suplida).-

Así, la expresión "*por cualquier motivo*" cobijaba todos aquellos casos de conclusión anormal de protocolo, distintos a la conclusión normal que comprende el numeral 33 antes transcrito.-

Y también abarcaba casos en que excepcionalmente se debía depositar el protocolo, como son los siguientes:

"Artículo 42. Cuando la ausencia o imposibilidad se prolongare por más de seis meses, en el caso de haber otro Notario en el mismo lugar, o por más de tres meses, si no lo hubiere, se tendrá la oficina del Notario ausente o impedido por definitivamente cerrada y su protocolo como concluido, salvo especial permiso de la Corte para que el depósito se mantenga por más tiempo que el señalado en este artículo. El Notario encargado del protocolo lo depositará donde corresponda, con la razón final de que habla el artículo 31. Si el depositario fuere un Juez o Alcalde, éstos pondrán la razón final. Artículo 43.-El protocolo en curso de un Notario que, por cualquier motivo cese en sus funciones, se tendrá también por concluido. Los Notarios cesantes tendrán derecho a que se les devuelva en especies fiscales el valor de las hojas no usadas en su protocolo. Artículo 44.-A los protocolos que se tienen por concluidos son aplicables las disposiciones de los artículos 31, 32 y 33, y siempre que por alguna causa el dueño del protocolo no pueda escribir y firmar la razón final, la extenderá el funcionario respectivo, salvo que la ley disponga otra cosa".

Estas disposiciones al igual que la jurisprudencia desarrollada por la Sala Segunda de la Corte que ejercía anteriormente el régimen disciplinario sobre los notarios, pudiendo citarse entre otros votos número 059-98; 271-98; 272-98 y 273-98, se encuentran recogidas hoy en día en el numeral 55 del Código Notarial que expresa:

"Artículo 55°. Entrega de tomos inconclusos.*En caso de que el notario sea suspendido o abandone el país por más de seis meses o cuando surja impedimento legal para el ejercicio del notariado, la inhabilitación al notario o el cese voluntario en la actividad, debe consignarse en la razón de cierre, en los términos indicados y el tomo debe devolverse al Archivo Notarial en el estado en que se halle."* De lo anterior se infiere que tanto la legislación anterior como la actual establecen la devolución oportuna del protocolo, tanto por haber concluido en forma normal éste, como también en los casos de conclusión en forma anormal o especial y precisan sanción por atraso en la devolución del protocolo, pues el numeral 23, inciso ch) de la Ley de Notariado anterior, sancionaba con suspensión al notario que conservare en su poder por tiempo mayor a un mes y sin motivo justificado, tomos de protocolo que debiera haber entregado al Juzgado o a los Archivos Nacionales por estar concluidos o considerarse como concluidos, que son los presupuestos antes señalados.- Esta norma, en su contenido, es muy similar al texto actual 143 inciso i) del Código Notarial vigente y ni

una ni otra normativas establecen como punto de partida para devolver el protocolo la razón de cierre (artículo 33 Ley anterior, hoy en día, artículo 52).-

Es por eso, que lo que interesa dilucidar en este proceso -y así se demostró- es si el notario incurrió o no en falta grave al incumplir un deber que le impone el correcto ejercicio del notariado, ya que estamos ante una conclusión normal del protocolo en su último folio.- No comparte este Tribunal y así lo ha externado en innumerables pronunciamientos, la posición del recurrente en el sentido de que el plazo para devolver el protocolo debe contarse a partir de la razón de cierre, que es la que pone fin al protocolo, pues el numeral 143 inciso i) debe relacionarse con el artículo 52 del Código Notarial, numeral que está ubicado en el Capítulo II sobre Entrega, custodia y devolución de los protocolos y éste artículo alude al último instrumento público autorizado (al igual que la legislación anterior), y si bien este Órgano Colegiado no desconoce ni discute que el protocolo cuenta con una razón de inicio y otra de cierre, la primera que es de autorización para el uso del protocolo y el estado en que el notario recibe el protocolo y la última consignada por el notario, según regula el mismo numeral citado en último término, no puede confundirse la razón de cierre con un instrumento, pues es a partir del último instrumento autorizado que se cuenta el plazo para proceder a su devolución.-

Tomar como punto de partida la citada razón de cierre para efectuar esa devolución - como constituye el foco argumental de la defensa del denunciado- conduciría al absurdo de tornar ilusoria la existencia de un plazo concreto para devolver el protocolo al Archivo Notarial, como sí sucede en los Códigos Notariales de Guatemala y Honduras y Portugal, por disposiciones propias de la legislación nacional de esos países.- Una norma en ese sentido en nuestra legislación, como se expresó, dejaría al libre arbitrio de cada notario la consignación de la razón de cierre y con ello la devolución no sería "oportuna" como prescribe el numeral 51 de la actual legislación sino que sería antojadiza, lo cual iría en detrimento del deber de custodia de los protocolos notariales que le es atribuible a esa dependencia pública según las disposiciones contenidas en el artículo 24 de la Ley del Sistema Nacional de Archivos Nº 7202 de 24 de octubre de 1990.- Ya este Tribunal se ha pronunciado sobre este punto en el sentido de que: "*La falta que aquí se atribuye a la notaria sí esta contemplada en el Código Notarial, al disponer el artículo 143 inciso i) que si el notario conserva en su poder por más de un mes el tomo concluido de su protocolo, se le debe suspender hasta por un mes de acuerdo con la importancia y gravedad de la falta. Y de la relación de este artículo con el 51 y 52 del mismo código, se concluye que ese tiempo máximo que el notario puede tener en su poder el protocolo, debe contarse a partir de la fecha de la última escritura y no de la razón de cierre que debe poner el notario, porque esta razón no constituye un instrumento más del protocolo como lo entiende la apelante, sino una constancia en la que se indican el número de instrumentos que contiene, su estado y que todos están debidamente firmados por los otorgantes y*

testigos. Entenderlo de otra forma significaría caer en el contrasentido de que si no transcurrió un mes entre la fecha en que el notario puso la razón de cierre y la fecha de entrega del protocolo, no incurrió en presentación tardía, aún cuando la última escritura tenga mucho tiempo de haber sido otorgada. Con tal interpretación el notario no incurriría nunca en dicha falta, y no tendría razón de ser la disposición del Código en cuanto al tiempo máximo que puede el notario tener en su poder el protocolo una vez terminado, pues sería suficiente con que se haga coincidir la fecha de cierre con la fecha de entrega del documento, independientemente de la fecha de la última escritura." (Tribunal de Notariado. Voto # 59 de las 11:45 horas del 2 de mayo del dos mil tres).

No debe dejarse de lado -y el denunciado no lo desconoce, pues así lo expresa en sus argumentos- que el notario es el depositario provisional y custodio del protocolo que se le ha entregado y su devolución al Archivo Notarial debe ser hecha con la mayor prontitud, no sólo por el cometido que le asignó el legislador a esa dependencia para que custodie en forma definitiva los protocolos de los notarios, dado su indiscutible valor histórico y jurídico, sino porque esa entidad es un órgano especializado en la custodia del patrimonio histórico de nuestro país para lo cual aplica todos aquellos mecanismos, técnicas y procedimientos necesarios para garantizar su conservación.- Asimismo, el Archivo Notarial constituye en la práctica un complemento de la publicidad que brindan los registros, ya que también publica a terceros los instrumentos públicos asentados en dichos protocolos.- Los presupuestos que apunta el denunciado relativos a suspensión o abandono por más de seis meses, la inhabilitación o cese voluntario que se catalogan como conclusión especial o anormal del protocolo no quedan zados de cumplir con la devolución al Archivo, pues están contemplados en la segunda parte del inciso i) del numeral 143 citado (al igual que en el artículo 23 inciso ch) de la Ley de Notariado anterior) y, en caso de no darse una devolución voluntaria en los presupuestos de conclusión especial, la Dirección Nacional de Notariado, conforme lo establecía el numeral 99 de los anteriores Lineamientos y el 159 de los actuales Lineamientos para el ejercicio y control del Servicio Notarial publicados en el Boletín Judicial # 99 del 24 de mayo del 2007, dentro del proceso correspondiente apercibe la devolución del protocolo.- En todo caso, esos presupuestos no pueden equipararse al caso denunciado, pues son conclusiones anormales.- En cuanto a que el espíritu del legislador fue de que la razón de cierre es con la que concluye el protocolo, lo que sustenta en razón de haberse suprimido el párrafo que establecía el plazo de un mes que señalaba la legislación anterior para devolver el protocolo, a raíz de una moción que el propio denunciado presentó en la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, cuando en los prolegómenos del actual Código Notarial fue devuelto el expediente respectivo para que se dictaminara nuevamente, debe indicarse que ese aspecto no le da razón a su argumento de que la razón de cierre es la que se toma en cuenta para contar el plazo

de devolución del protocolo, ya que, aunque es evidente que ese párrafo fue suprimido del artículo 53 como lo demuestra con la documentación que aporta; se desprende, sin embargo, que el legislador no modificó el artículo 52, que es el que contempla la conclusión material del tomo de protocolo, luego del último instrumento autorizado, seguido de lo cual debe reservarse el espacio necesario para consignarse la razón de cierre y es quizá esta última apreciación la que induce en error al denunciado al efectuar su argumentación, ya que aunque la razón de cierre es la que clausura el protocolo, no es la fecha de ésta la que debe tomarse como referencia para contabilizar el plazo de devolución.- En relación al reparo que hace de que la A quo no se refirió a la posición doctrinaria del tratadista Argentino Neri, que fue tomada como base para modificar la legislación actual, debe indicarse que este Órgano Colegiado respeta la postura doctrinaria que se aporta como fuente valiosa del Derecho Notarial, pero no puede tomarse esa doctrina como punto de partida, junto con la eliminación que se hizo al párrafo final del artículo 53 del proyecto original del código, para asumir que el plazo para contar la devolución del protocolo es a partir de la razón de cierre y no la del último instrumento y por ende, no tiene aplicación para dar solución al presente caso que a criterio de este tribunal debe resolverse conforme se ha expuesto.-

El mismo tratadista Neri ilustra en el propio material que aporta el denunciado (folio 524 del expediente), que el plazo jurídico de entrega del protocolo lo fija cada país atendiendo a diversos factores y, el caso de la legislación argentina, no se puede equiparar con el nuestro, pues es totalmente disímil ya que la misma doctrina señala que la razón de cierre en el protocolo se consigna a continuación de la última escritura del año, debido a que en esa legislación, el protocolo por ser anual, tiene una fecha de vencimiento: concluye el último día del año, en tanto en nuestro ordenamiento jurídico, como es sabido, eso no funciona así, ya que, el plazo para devolver el protocolo una vez concluido se cuenta a partir de la fecha del último instrumento autorizado.- De la misma forma, la doctrina expuesta lo que hace es desarrollar el concepto de la razón de cierre y su importancia, y no se discute que es la que clausura el protocolo, pero lo que aquí se ventila es a partir de qué momento se debe contar el plazo de un mes para devolver el protocolo a fin de determinar si el notario incurrió o no en falta.-

Atinente a lo expresado por la A quo en la parte considerativa de que el notario omitió haber consignado la fecha de la razón de cierre, lo cual no es así, ya que sí consta, se estima -como se indicó al inicio- es un simple error material que no reviste nulidad y que por las razones que se han expuesto, carece de interés.- Las excepciones que al parecer del notario no fueron resueltas como son el error de hecho y el error de derecho no están contempladas como tales en el Código Procesal Civil por lo que no era necesario referirse a ellas como excepciones y, de todas formas, el argumento en que funda esas defensas no es aplicable, pues al estar el notario sujeto al principio de

legalidad y ser un contralor de la misma materia no puede argüir que actuaba en la creencia de que lo hacía correctamente.- Asimismo, las defensas que alegó el notario fueron resueltas oportunamente por la A quo incluyendo la sine actione agit.-

En cuanto al problema de salud que sufrió el denunciado, que a su decir le impidió cumplir con la devolución del protocolo, debió ser alegado en su oportunidad, es decir al contestar la denuncia, pero de todas maneras debe indicarse que este Tribunal lamenta el tropiezo de salud que lo aquejó, sin embargo, éste no constituye causa justa suficiente como para que le impidiera cumplir con la devolución oportuna del protocolo, pues, dentro del proceso no se comprobó que fuera un problema insuperable de salud, de tal forma que quedara imposibilitado incluso para delegar funciones, al punto de que si estaba impedido de firmar, por lo menos hubiera instruido o delegado a algún tercero para que lo depositara en el Archivo Notarial, dentro del plazo de ley, haciendo ver ese inconveniente de salud, que le impedía firmar esa razón de cierre, lo cual hubiera demostrado su intención de cumplir con su deber funcional dentro del plazo previsto.- Esta posición ya ha sido externada por este Tribunal al expresar: *"La autoridad de primera instancia declaró sin lugar el incidente de reposición de términos planteado por el notario denunciado. Considera este Tribunal que lo así resuelto esta ajustado a derecho, pues el artículo 201 del Código Procesal Civil, establece como requisito para que proceda la interrupción de un plazo, que la enfermedad de la parte que la alega, sea grave, y este Tribunal ya se ha pronunciado al respecto en el sentido de que esa enfermedad ha de ser de tal gravedad que impida la delegación de la diligencia a realizar, y eso no ha sido demostrado en el proceso, pues en el dictamen que se aportó, sólo se recomienda reposo durante tres días."* (Tribunal de Notariado. Voto # 60 de las 9:15 horas del 27 de marzo del dos mil ocho).

En el mismo orden de cosas, cabe hacer notar, que el penúltimo y último instrumentos fueron autorizados el 25 de setiembre y 4 de octubre ambos del 2001, esto es, dentro del plazo en que se encontraba incapacitado el notario por lo que no es admisible que no podía suscribir la razón dentro del plazo legal.- Por consiguiente, debe rechazarse la prueba para mejor resolver que ofrece el denunciado, ya que resulta innecesaria, así como también deben declararse sin lugar las excepciones que nuevamente plantea por haber sido ya resueltas por la a quo, y la de prescripción se resuelve al inicio de este fallo.- Debe recalcar que el notario es el responsable de cumplir con el deber de presentar a tiempo el protocolo ante el Archivo Notarial, una vez concluido, lo cual puede hacer personalmente o bien puede encargar a otra persona para que lo haga, aún en circunstancias como las que aduce el notario como justificante para no haber podido cumplir con su deber, porque el artículo 143 inciso i) del Código Notarial establece el deber de presentar el tomo concluido del protocolo, antes de que transcurra un mes, y el incumplimiento de ese deber conlleva que el notario incurra en falta grave que se sanciona con suspensión, como ocurre en este caso.- Finalmente, este Tribunal resalta que de la documentación aportada por el denunciado en su

contestación se evidencia un aporte valioso del notario en la promulgación de la legislación notarial vigente, pero siendo él un profesional en derecho que ejerce una función pública en forma privada está obligado a ajustar su actuar profesional a todas las previsiones normativas vigentes y que regulan su actividad (principio de legalidad), según lo dispone el artículo 31 del Código Notarial en relación a los numerales 11 de la Constitución Política y Ley de Administración Pública, desarrollado por copiosa jurisprudencia de la Sala Constitucional, principio de legalidad que también está obligado a observar este Órgano Colegiado, por lo cual debe aplicarse lo dispuesto para casos como el presente, toda vez que la devolución del protocolo dentro del plazo referido constituye una norma de orden público y de acatamiento obligatorio para todo notario en ejercicio de sus funciones.-

Así las cosas, se ha de confirmar la sentencia apelada.”

3. Régimen de Responsabilidad en Cuanto a la Entrega del Protocolo

[Tribunal de Notariado]^y

Voto de mayoría

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

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

documentos que conformaban el citado archivo y que por disposición legal deban quedar en su poder.

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

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

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

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

3. PROTOCOLIZACIÓN DE DOCUMENTO, ACTA O PIEZA. Cuando un notario procede a realizar una protocolización deberá "**conservar, en el archivo de referencias, copia del**

documento, el acta o la pieza a que se refiere la intervención". (Artículos 105 y 107 del Código Notarial).

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

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

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

exhibición de un documento que obligatoriamente debe quedar agregado a ese archivo.”

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

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 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 98 del 22/05/1998. Alcance: 17.

ⁱⁱ MINISTERIO PÚBLICO. Circular 26 del veintidós de diciembre de dos mil cuatro. Disponible en: http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=18&ved=0CFEQFjAHOAo&url=http%3A%2F%2Fministeriopublico.poder-judicial.go.cr%2Fcirculares_directrices%2Ffiscalia_general%2F2004%2FCIRCULAR%252026-2004.pdf&ei=v9crUdqCH6Tw2QWbkiHoCQ&usg=AFQjCNEUxImGLDzmckwadcY4YEcOw6-fng&bvm=bv.42768644,d.b2U

ⁱⁱⁱ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 993 de las nueve horas con seis minutos del veintitrés de agosto de dos mil once. Expediente: 11-000302-0627-NO.

^{iv} TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 232 de las nueve horas con cuarenta minutos del dieciséis de octubre de dos mil ocho. Expediente: 02-000001-0627-NO.

^v TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 46 de las nueve horas con cuarenta minutos del veintiuno de febrero de dos mil ocho. Expediente: 04-001023-0627-NO.