



Jurisprudencia sobre la Corrección de Documentos Notariales

Rama del Derecho: Derecho Notarial.	Descriptor: Función Notarial.
Palabras Claves: Escritura Pública, Acta Notarial, Correcciones, Notas Marginales, Escritura Adicional, Nota al Pie de la Matriz.	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 23/04/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
Corrección de Errores	2
JURISPRUDENCIA.....	2
1. Aplicación del artículo 75 del Código Notarial a todo Documento Emitido por un Notario.....	2
2. Formas de Corregir los Errores en los Documentos Notariales.....	4
3. Artículo 75 del Código Notarial y los Lineamiento para el Control y Ejercicio del Notariado	9
4. La Corrección de la Fecha de Comparecencia	12
DICTAMEN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.....	16
Sobre la Corrección de Errores en los Documentos Notariales	16

RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre la Corrección de los Documentos Notariales, considerando los supuestos del artículo 75 del Código Notarial.

NORMATIVA

Corrección de Errores

[Código Notarial]ⁱ

Artículo 75. **Correcciones.** En los documentos notariales no deben introducirse testaduras, raspaduras, entrerrenglonaduras, borrones, enmiendas ni otras correcciones. Los errores o las omisiones deben salvarse por medio de notas al final del documento, pero antes de las firmas o mediante documento adicional.

El notario público procederá en igual forma con los demás errores, equivocaciones y omisiones en que incurra o con las aclaraciones y modificaciones que agregue.

JURISPRUDENCIA

1. Aplicación del artículo 75 del Código Notarial a todo Documento Emitido por un Notario

[Sala Primera]ⁱⁱ

Voto de mayoría:

“XIII. En lo tocante a esta disconformidad, el Código Notarial estatuye que todo documento notarial debe redactarse en español (canon 71). Para las hipótesis en que algún compareciente o interesado no comprenda este idioma, el artículo 72 de la misma normativa señala que *“deben intervenir un traductor oficial u otro aceptado por las partes y el notario público, salvo que este entienda el idioma del compareciente. En tal caso, el notario, bajo su responsabilidad, efectuará la traducción legal del texto, si todos los interesados en el acto o contrato lo consintieren.* [-

] *El interesado debe quedar enterado del texto del documento en el idioma que conoce.* [-

] *Si, al otorgar un instrumento público, se presentare el acto escrito en idioma extranjero, en el archivo de referencias se conservará el documento o una copia de él autenticada por el notario.* [-

] *Las normas referentes a la capacidad, las condiciones y prohibiciones de los testigos instrumentales serán aplicables a los intérpretes. [-*

] *El otorgamiento de testamentos de personas que no hablen español se regirá por lo dispuesto en el Código Civil” (la negrita y subrayado se agregan). Así las cosas, con el fin de asegurar el entendimiento cabal del instrumento, y por ende su consentimiento al acto o contrato, el compareciente que desconoce el español, debe enterarse de su texto en el idioma que conoce, tal y como dispone el párrafo segundo de la norma. Esto es, en un lenguaje que domine, el cual bien puede ser, según cada sujeto, el único que conoce, o uno de los varios que comprenda; en última instancia lo que interesa es que sea enterado del texto y manifieste su voluntad. Esa traducción al idioma (o uno de los idiomas) del compareciente, bien la puede efectuar: a) un traductor oficial, b) un traductor “*aceptado por las partes y el notario público*”; o c) el propio notario, “*si este entiende el idioma del compareciente*”. En el párrafo tercero, prevé el mandato de comentario que si al otorgarse el instrumento, éste (“*el acto*”) se presentare en idioma extranjero, en el archivo de referencia del notario deberá conservarse el documento de traducción o una copia autenticada por el propio notario. Tratándose de escrituras públicas, además de los requisitos que en cuanto a la forma escrita disponen los cánones 73, 74 y 75 (generales a todos los documentos emitidos por los notarios), el artículo 81 señala que deberán tener: a) introducción, b) contenido y c) conclusión. Esa primera parte (la **introducción**) comprende: a.1) el encabezamiento, donde se indica el número de documento, nombre y apellidos del notario, esa condición (notario público) y el lugar de su oficina (disposición 82); y a.2) la comparecencia, que consiste en el nombre y apellidos de los comparecientes (sea que actúen en nombre propio o de otra persona), la clase y número de su documentos de identificación, estados civiles y números de nupcias, profesiones u ocupaciones, domicilios direcciones exactas, sus nacionalidades si son extranjeros, y en el caso de representación, ha de consignarse también los mismos datos en relación con la persona física o jurídica representada (en el caso de las últimas, en lo que sean compatibles. Artículos 83 y 84). El **contenido** (b) consiste en: b.1) los antecedentes (circunstancias de hecho o de derecho relacionados con el negocio o acto) que el notario o los comparecientes estimen necesario consignar (mandato 86); y b.2) las estipulaciones que son precisamente el acto o negocio, es decir, la voluntad de los comparecientes (canon 87). Por último, la sección **conclusiva** (c) abarca: c.1) las reservas y advertencias notariales (a saber, todas aquellas que por Ley deban conocer los comparecientes, artículo 89); c.2) las constancias (mandato 90), en las cuales, además de las otras que exija la Ley, el notario expresa que: c.2.1) le han presentado los documentos que sirven como prueba para daciones de fe específicas (y que además deban agregarse al archivo de referencias conforme a la ley), y c.2.2) ha tenido a la vista los documentos no esenciales a que se refiere la escritura (los que también debe manifestar quedan agregados al archivo de referencias, si así lo dispusiere); c.3) el otorgamiento (precepto 91), es decir, la*

constancia de que: c.3.1) el notario leyó la escritura a los comparecientes y testigos y que las personas sordas la leyeron por sí mismas y c.3.2) el CONSENTIMIENTO o la APROBACIÓN de los interesados; y c.4) la autorización, que según el artículo 92, contiene: c.4.1) el nombre, los apellidos, los domicilios y la identificación de los testigos; c.4.2) indicación de que no se han extendido reproducciones o el número de las realizadas en el mismo acto de firmarse la escritura o de que se expedirán en el término de ley; c.4.3) constancia de que firman y las rúbricas del notario, los testigos instrumentales, los de conocimiento y los intérpretes en su caso, así como los comparecientes o el motivo por el cual estos no firman (rúbrica o huella digital, según corresponda); c.4.4) el lugar, la hora, el día, mes y año en que se autoriza la escritura; c.4.5) las notas necesarias para salvar errores, llenar omisiones y hacer aclaraciones o modificaciones. En cuanto a la rúbrica de los comparecientes y del notario, el artículo 93 dispone el lugar y el orden en que deben consignarse. Es importante destacar además que aún cuando en el documento protocolar no se indique expresamente, se presume que el notario identificó debidamente a las partes, los intérpretes o traductores y a los testigos de conocimiento (artículo 95).

2. Formas de Corregir los Errores en los Documentos Notariales

[Tribunal de Notariado]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

“IV. Los agravios que expone el denunciado en su recurso no son de recibo. El hecho de que no se demostró que hubo daños a terceros ni a la fe pública, que no actuó con dolo, ni que los instrumentos públicos no fueran inscritos o que el texto del documento inscrito fuera diferente del que aparece en la matriz no son motivos para exonerarlo de responsabilidad ni constituye un requisito para decidir si se le sanciona o no, ya que las faltas atribuidas en su contra son muy graves, sancionables con suspensión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 del Código Notarial, que establece este tipo de faltas en todos los casos en que la conducta del notario perjudique 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, y aunque en la conducta del notario denunciado no haya existido dolo ni mala fe, ni se haya causado ningún perjuicio o alteración a la fe pública, sí se dio un serio incumplimiento de un deber establecido por ley sobre la forma de corregir errores u omisiones en el protocolo alterando materialmente el contenido de dos instrumentos públicos e incurrió en un incorrecto ejercicio del notariado, lo que resulta sancionable con base en el artículo 144 inciso e).- Debe acotarse también que, de haberse comprobado que hubo perjuicio para algún otorgante la sanción sería la contemplada en el artículo 146 inciso d) del citado Código, de tres años a diez años.- El notario cuestiona en sus agravios la imposición del máximo de sanción y que se hace

en forma separada lo que no está contemplado en la ley.- Al respecto, debe señalarse que se sancionan por separado porque fueron dos faltas independientes cometidas con espacio de nueve meses de diferencia, la escritura **189** fue autorizada el 8 de diciembre del 2007 y la **213** el 23 de setiembre del 2008 y se impone el máximo en cada caso, tomando en cuenta no sólo el medio irregular y no previsto escogido para corregir los instrumentos públicos sino que ello produjo alteración material significativa a éstos, exponiéndolos a eventuales cuestionamientos sobre la validez de los negocios ahí asentados, tal es la magnitud de las referidas alteraciones, así como el grave incumplimiento de deberes en que incurrió el notario por tales acciones que atentan contra el correcto ejercicio del notariado público.- El hecho de que los documentos estén inscritos no es motivo para relevarlo de responsabilidad, así como el hecho de que no se comprobó que el texto fuera distinto del original, ya que esto último no es posible confrontarlo por el hecho de que los pliegos adheridos en los instrumentos -lo cual él reconoce en la razón de cierre- tornan imposible la lectura del texto original y el Registro tramita los documentos amparados a la fe pública notarial contenida en los testimonios que expide y presenta el notario, ignorando por supuesto, lo acontecido con las matrices de dichas escrituras.- Por otra parte, debe tomar en cuenta el notario que el protocolo es del Estado y él, por su condición de tal, es el depositario y responsable de su guarda, conservación y correcto uso, sobretodo porque contiene instrumentos públicos que se requiere conservarlos para fines históricos y jurídicos y para facilitar, en caso necesario, su reproducción para efectos administrativos o judiciales, con efectos probatorios y sustantivos.- Reprocha el denunciado en otro agravio que en una conferencia impartida por la funcionaria denunciante y el Director de Notariado le quedó claro el concepto de cómo subsanar errores en el protocolo, pero más allá de su afirmación, esa excusa en su actuar no es de recibo, ya que no encuentra sustento en el marco normativo vigente y, de todas formas, como profesional en derecho, Especialista en Derecho Notarial y Registral, fedatario público y contralor de legalidad debe ser un especial conocedor de la ley y por eso es contratado por las partes sobre la correcta formación legal de sus voluntades en los actos o contratos jurídicos debiendo confeccionar instrumentos públicos válidos y eficaces, así como está en la obligación de conocer los mecanismos previstos legalmente para corregir los instrumentos asentados en el protocolo, de manera que no puede explicarse este Tribunal, más allá de la posibilidad de error a que toda persona está expuesta, que haya procedido a enmendar instrumentos públicos debidamente firmados por las partes en el protocolo, en la forma que lo hizo, lo cual merece la censura de este Órgano Colegiado porque su obligación es velar por el cumplimiento de la ley y el correcto ejercicio de la profesión, no para poner en entredicho la validez de los instrumentos que confecciona y que suscriben las partes.- Es evidente que nada de esto último se da cuando el notario no procede a corregir errores u omisiones en escrituras asentadas en el protocolo en la forma que establece la legislación sobre la materia, ya sea por impericia, desconocimiento o negligencia,

pues claramente los artículos 75, 96 y 99 del Código Notarial establecen los casos y el procedimiento para aquellas situaciones en las que el notario bajo su responsabilidad subsana en la matriz los defectos, errores u omisiones que la escritura tenga.- En el primero de los artículos citados claramente se resalta la intención del legislador de preservar la integridad y legalidad del documento al extremo de que en forma imperativa impide introducir testaduras, raspaduras, entrerrenglonaduras, borrones, enmiendas ni otras correcciones, debiendo salvarse los errores o las omisiones por medio de **notas al final del documento**, pero antes de las firmas o mediante documento adicional.- Se consigna también que el notario procederá en igual forma con los demás errores, equivocaciones y omisiones en que incurran o con las aclaraciones y modificaciones que agregue.- En tanto, el numeral 96 ibid, contempla que para la corrección de errores en la escritura o su modificación, el notario podrá escribir **notas marginales o al pie de la matriz**, siempre que las partes las firmen.- También el artículo 99 del mismo Código prevé el remedio de que mediante la **escritura adicional** otorgada por los mismos comparecientes, sus causahabientes o representantes podrán corregirse errores o llenarse omisiones de la escritura principal, sin que proceda constituir un nuevo acto ni contrato y debiendo cumplirse con lo establecido en el artículo 97 del mismo cuerpo de leyes.- En el caso que nos ocupa, -se reitera- ninguno de esos procedimientos fue utilizado por el notario para corregir los errores cometidos en las escrituras, sino que en el tercer folio de la escritura **189** sobrepuso un texto en papel recortado y pegado con goma, de 12 líneas al texto original de la matriz donde se consignan elementos esenciales del contrato como son el precio, la aceptación de la venta, su forma de pago, y la manifestación de que se segrega y vende un lote, cuya descripción y plano se consigna, su venta, precio y forma de pago y la medida del resto, para después enlazar con el resto del texto original que está firmado por las partes.- El mismo errado procedimiento utilizó el denunciado en la matriz de la escritura número **213** porque confeccionó e insertó las manifestaciones de voluntad hechas por los comparecientes con relación a una promesa de venta, esta vez, en un pliego de papel recortado de 30 líneas adherido con goma y sobrepuesto al texto original del folio 189 para, luego, proseguir con el texto original del instrumento y las firmas de las partes de esa negociación.- De acuerdo con la normativa anteriormente citada, el notario tiene la facultad de corregir errores u omisiones en la forma apuntada, pero ninguna de esas variables escogió para corregir los defectos, errores u omisiones en que incurrió, que sin lugar a dudas alteran la voluntad de las partes, pese a que el notario haya consignado una razón marginal dando fe que no alteró esas voluntades, y modifican la esencia de los actos y contratos contenidos en ambas escrituras, siendo estrictamente necesario que tales modificaciones, por los medios legales de subsanación previstos, debían ser firmados por las partes otorgantes.- En relación a la crítica, más que agravio que formula el notario, este Tribunal entiende que el ejercicio del notariado, como toda actividad humana, no es infalible.- Pero a esa experiencia no se sustrajo el Código Notarial, al punto de que en

forma clara previó los mecanismos legales para corregir y enmendar esos errores u omisiones en que incurran los notarios, sin que se conciba un procedimiento como el que utilizó el notario en la situación que nos ocupa.- Por otra parte, el hecho de que el denunciado receptara equivocadamente en dicha exposición de que cuando por algún motivo las nuevas tecnologías para realizar las impresiones en tinta ocasionaban una sobreimpresión, que hacía ilegible el texto original y para rescatar el texto original y lograr así la lectura auténtica de la voluntad de las partes, hiciera una nueva impresión y la pegara sobre la ilegible debía escribir una razón al margen de la matriz que indicara que dicha impresión no alteraba la voluntad de las partes y eso fue lo que hizo, no puede de ninguna forma ser un argumento admisible, porque siendo el notariado una función eminentemente formalista, y estando debidamente señalados en el Código Notarial todas las formalidades que debe atender el notario, su deber como tal le imponía utilizar los mecanismos que contempla dicho cuerpo legal para corregir cualquier error u omisión que se cometa en las escrituras que confecciona, para lo cual no puede argumentar desconocimiento o achacar su proceder a una interpretación -sin duda equivocada- de lo expuesto en dicha charla.- Por otro lado, si personalmente o por medio de un colaborador técnico detectó, en los distintos momentos en que confeccionó los instrumentos y los imprimió, que su equipo de cómputo presentaba dificultades técnicas que impedían una impresión nítida y que le impedían observar esas formalidades, lo propio y lógico era que, antes de que las partes firmaran los instrumentos los anulara y confeccionara nuevos instrumentos garantizando la integridad y legalidad del texto, en cada caso, en procura de salvaguardar la voluntad manifiesta por las partes, pero no fue así, sino que el notario con un intervalo de 24 instrumentos mediando nueve meses de diferencia entre ambos continuó confeccionando escrituras y las corrigió en forma totalmente desusada en su protocolo, -según fue denunciado-, lo cual denota una gran irresponsabilidad y negligencia de su parte.- Si medió un error técnico informático o impericia de parte suya que se manifestó en cada caso con una sobre impresión que alteraba el texto original, ese error era previsiblemente detectarlo desde el momento mismo en que se presentó y fue leída la escritura a las partes por lo que desde ese preciso instante estaba en la obligación de tomar las medidas respectivas para solucionar el problema conforme lo demanda su deber de cuidado y por el ejercicio de una función tan delicada como es el notariado público, absteniéndose de que las partes firmaran hasta tanto se solucionara e imprimieran en forma correcta los instrumentos y no proseguir confeccionando e imprimiendo escrituras y corrigiéndolas en la forma que lo hizo y consignando una advertencia en la conclusión de su protocolo.- El apelante también aduce en sus agravios que no se toma en cuenta los problemas que presenta la tecnología con respecto a las medidas de las hojas del protocolo y que con gran sacrificio se auxilia a un alto costo económico de técnicos programadores, pero lo cierto es que esos aspectos no pueden ser considerados para exonerar o disminuir la responsabilidad que le asiste al notario sobre las faltas en que

incurrió, ni se justifican, pues -se repite-, desde el primer momento en que se presentó el error técnico, debió abstenerse de firmar la escritura tanto él como las partes y anularla e imprimir otra versión correcta y legible o abstenerse de hacerlo hasta que se solucionara el susodicho fallo técnico, pero no proceder en la forma tan inapropiada que lo hizo debido supuestamente a esas fallas, por lo que para este tribunal no queda duda que el notario incumplió gravemente deberes que le imponen su condición de notario, lo cual no puede dejar de sancionarse, pues constituyen faltas en el ejercicio de sus funciones. Además, en virtud de dichas modificaciones, se ignora cuál fue la verdadera voluntad expresada y consentida por los otorgantes cuya afectación también se desconoce al no haber figurado como partes en este proceso, aunado al hecho de que no se puede explicar cómo pudieron consentir las partes sobre un texto ilegible.- La recriminación del notario en sus agravios en el sentido de que lo expuesto por la a quo atinente a que *"...estos perjuicios por el notario son mínimos en razón de los perjuicios a los cuales podrían enfrentarse los otorgantes, si una de las partes quisiera eliminar la validez de los mismos o no ellos sino sus familiares o herederos a futuro"*, lo cual niega él para este caso por cuanto los instrumentos nacieron a la vida jurídica y lograron los propósitos para los cuales fueron otorgados, de forma tal que hoy y en el futuro esos documentos serán iguales a los suscritos desde un principio no es admisible, ya que dichos instrumentos públicos fueron alterados materialmente en una forma totalmente censurable e irregular por la negligencia e impericia del notario que -como se reitera- utilizó una forma del todo anormal y no prevista para enmendarlos, adhiriéndole con goma sendos pliegos de papel con texto sobrepuesto sobre elementos negociales importantes de ambas escrituras ignorándose el contenido del texto original sustituido y esa alteración hace proclive que el futuro, eventualmente, se cuestione la legitimidad y validez de los contratos contenidos en esos instrumentos, pese a la manifestación del notario de que nacieron a la vida jurídica, ya que el notario no se ajustó al procedimiento que establece la ley para hacer la corrección respectiva en esos casos, cual era, la comparecencia nuevamente de los otorgantes consintiendo dichos cambios en escritura adicional, o mediante su suscripción por nota marginal o al pie debidamente firmada por las partes, ya que los elementos que modificó, eran cuestiones de fondo del negocio consignado en cada escritura, y que venían a alterar la voluntad de las partes y la esencia del contrato mismo.- No es de recibo el agravio del notario pretendiendo minimizar la gravedad de las sendas faltas en que incurrió para que por ese hecho se rebaje la sanción, pues la falta en cada uno de los instrumentos es muy grave, según lo comentado líneas atrás y el aspecto que hace notar relativo a que en la prueba que se adjunta con su escrito de denuncia no se aprecian las razones notariales hechas con su puño y letra consignando que daba fe de que dicha nueva impresión no altera la voluntad de las partes no es de recibo, ya que tal aspecto no modifica ni varía su responsabilidad sobre las faltas en que incurrió en ambos instrumentos y que detalladamente se ha hecho mención.- Tampoco tiene razón el notario cuando afirma que su descuido ya fue subsanado, pues

en diligencias de reposición ante la Dirección de Notariado procedió a corregir los instrumentos, toda vez que las diligencias de reposición establecidas en los numerales 61 y siguientes del Código Notarial están previstas cuando el tomo de un protocolo en curso se extravíe, destruya, inutilice, sea sustraído o se deteriore, total o parcialmente y las faltas denunciadas atañen a la forma en que subsanaron en forma indebida errores u omisiones en sendos instrumentos.- Por otro lado, este Tribunal respeta la trayectoria curricular y personal del denunciado, lo que éste reprocha no fue valorado para imponer la sanción, pero el régimen disciplinario no contempla atenuantes de esa naturaleza para imponer o no una sanción y constituyen aspectos que no atañen al punto en discusión, más bien debe tener en cuenta el denunciado que el Derecho Notarial es eminentemente formalista, de manera que el profesional que lo ejerce, está sujeto a una serie de formalidades y requisitos que debe cumplir, y si no lo hace, queda expuesto a sanción.- Si el Código Notarial dispuso en sus artículos 75, 96 y 99 que todas las correcciones en los instrumentos deben hacerse con los mecanismos ahí previstos, en cumplimiento de lo dispuesto en la ley y en aras de la autenticidad y seguridad de los documentos, el notario tiene la obligación ineludible de sujetarse y utilizar esos procedimientos y no otros, lo cual es un deber que está obligado a conocer y cumplir porque ejerce una función pública en forma privada, y estas normas son de carácter imperativo y de acatamiento obligatorio para todo notario en ejercicio de sus funciones y no existe ninguna disposición legal que lo releve de responsabilidad por ese motivo, de modo que si desatendió esos deberes funcionales, se hizo acreedor a la sanción que se le impuso, en cada caso con el máximo, por las razones que antes se expusieron, ya que sus incorrecciones van en detrimento del ordenamiento jurídico, y específicamente, del que regula las actuaciones de los notarios respecto al modo de corregir errores u omisiones en los instrumentos.- Así las cosas, en lo apelado, lo que se impone es confirmar la sentencia recurrida.”

3. Artículo 75 del Código Notarial y los Lineamiento para el Control y Ejercicio del Notariado

[Tribunal de Notariado]^{iv}

Voto de mayoría

"VI. ANÁLISIS DE FONDO: El derecho debe ser visto, no con una visión kelseniana (no sólo como un conjunto de normas escritas) sino que, debe verse como la interrelación entre valores jurídicos tutelados, el conjunto de normas y la realidad social en que estas subsisten. Por ello, al analizar una norma determinada, debemos tener en cuenta el bien jurídico que esta norma protege y cómo se da en la realidad social. El bien jurídico tutelado, hace que el operador del derecho, pueda tener en cuenta al aplicar la norma, la finalidad de la misma en las actuaciones notariales que se dan día a día y analizar si en determinada situación se violenta el bien jurídico tutelado o no, pues de

ello depende la existencia de la falta imputada. La finalidad del notariado es la de, a través del instrumento público u otros documentos notariales, documentar, brindar certeza jurídica, crear una presunción jurídica de cierto, de lo convenido entre particulares dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad o de aquello que ocurre en presencia del cartulario o que éste puede constatar en un registro u oficina pública o de un documento privado que ha tenido a la vista, y en aquellos casos en que se requiera inscripción registral realizar la misma a efecto de que el negocio jurídico alcance la publicidad registral. El notario debe procurar conservar la voluntad de las partes insertas en el protocolo y por ello, se ha normado la **INALTERABILIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO**, por lo que le está prohibido al notario autorizante, en los documentos notariales introducir ***testaduras, raspaduras, entrerrenglonaduras, borrones, enmiendas ni otras correcciones***". Sin embargo, dado que, el documento insertado en el protocolo puede contener errores (no necesariamente imputables al notario autorizante), los cuales se pueden detectar en la lectura obligada que debe realizar el notario del instrumento público a los comparecientes para que se manifiesten conformes con su contenido y lo aprueben, o bien, muestren su disconformidad y soliciten las correcciones y enmiendas del mismo. En ese sentido, el artículo 75 del Código Notarial señala que ***"... Los errores o las omisiones deben salvarse por medio de notas al final del documento, pero antes de las firmas o mediante documento adicional."*** De conformidad con el artículo 31 del Código Notarial: ***"se presumen ciertas las manifestaciones del notario que consten en los instrumentos y demás documentos autorizados por él."*** (negrita y subrayados suplidos).-

Nótese que la presunción de cierto es de aquellas manifestaciones del notario, no de lo dicho por las partes en el instrumento público, como es el caso de la profesión, estado civil, y domicilio exacto del compareciente. En caso de que, el instrumento público autorizado por el notario adolezca de algunos defectos para su debida inscripción registral, es obligación del notario realizar las gestiones necesarias a efecto de subsanar éste y de que el mismo sea inscrito debidamente, ya sea, realizando las gestiones administrativas ante las autoridades registrales o bien confeccionando el documento notarial adicional o haciendo la nota correctiva a la matriz. El artículo 96 del Código Notarial, que se aduce infringido, señala como principio general que ***"toda nota marginal o al pie de la matriz, debe ser firmada por las partes"***, por lo que, un análisis literal del articulado, nos llevaría a afirmar que toda nota debe ser suscrita por las partes, sin embargo, tal como ya lo ha indicado este Tribunal, debemos tener en cuenta si con la nota que incluyó el notario **a)** causó **daño a la fe pública** -de la cual es depositario- o **b)** si lesionó el **interés de las partes contratantes**, pues de no ser así no ha incurrido en falta alguna y más bien cumple con su obligación de realizar las gestiones necesarias a efecto de proceder a inscribir debidamente el instrumento público y el negocio jurídico celebrado entre las partes en él. (véase VOTO # 94-2001

de las 9:30 horas del 14 de junio del 2001). Recuérdese que, aunque el Notariado es formalista, no existe la forma por la forma, sino que debe tenerse en cuenta el bien jurídico tutelado para analizar en cada caso si la conducta realizada por el notario es reprochable y por ende, merecedora de sanción. Es entendido que, un error de fondo no puede ser corregido unilateralmente sino que, debe hacerse conforme lo dispone el artículo 75 del Código Notarial, antes de que firmen las partes, en relación con el 96, o, una vez firmada la escritura, mediante nota marginal con la firma de los otorgantes. Aquellas afirmaciones como el estado civil de las personas, la profesión, la dirección exacta, son manifestaciones que, manifiesta el compareciente, sin que pueda materialmente en la actualidad el notario en el mismo momento del otorgamiento, corroborar contra Registro Civil la veracidad del dicho. Desde luego que, en aquellos casos en que el estado civil de las personas pueda lesionar derechos gananciales o hereditarios, es de suma importancia en los estudios previos que ha de hacer el notario constatar éste en el Registro Civil a efecto de brindar un debido asesoramiento. Pese a la existencia de la norma jurídica contenida en el artículo 96 del Código Notarial que expresa que en todo caso las notas deben ser suscritas por las partes, y teniendo en cuenta que, existen casos en que no se lesiona el interés de la parte ni la fe pública notarial, la Dirección Nacional de Notariado estableció que: ***"Cuando se detecte un error después de esa expedición, que no constituya variación de las voluntades consentidas y aprobadas, únicamente SE PODRÁN ENMENDAR POR VÍA DE RAZÓN NOTARIAL, siempre y cuando tal acción surja producto del conocimiento de documentos o hechos cuya fuente deberá ser ajena al instrumento que se corrige, y constatados por el notario a través de sus sentidos, de todo lo cual dejará constancia en la razón. Es entendido que la existencia de toda razón advertida desde esa dimensión, deberá consignarse en la matriz, sin perjuicio de la responsabilidad del notario, si así no lo hiciera."*** (Directriz No. 9-98 11 diciembre de 1998 hoy derogada por los lineamientos, pero vigente para cuando el notario insertó las notas, y norma que en términos similares contiene el artículo 34 de los Lineamientos de la Dirección Nacional de Notariado que están hoy vigentes). Para aplicar el artículo 96 del Código Notarial, debemos interpretar que esta norma lo que protege es la inalterabilidad del documento, por lo que no le es dable al notario modificar aquellos datos propios de la voluntad de las partes ni de la fe pública, sin contar con la firma de las partes, ello no significa que, el notario no pueda (cuando es más bien su deber como contralor de legalidad y tramitador obligado de la inscripción registral) subsanar aquellos errores que no modifican voluntad alguna de las partes ni alteran la fe pública, sino que, como en el presente caso, previa verificación del estado civil del compareciente en el Registro Civil, procedió a confeccionar la correspondiente nota marginal, tal como se lo exigía el correcto ejercicio del notariado, so pena de hacerse responsable de sanción de no hacerlo. Por ello, debemos entender que, no existe contraposición de normas (artículo 96 del Código Notarial con las directrices de la Dirección Nacional de Notariado) sino, más bien estas últimas cumplimentan la

primera, la desarrollan teniendo en cuenta el bien jurídico tutelado (la inalterabilidad del documento y el deber de conservación del mismo del notario). Actualmente la Dirección Nacional de Notariado, estableció dentro de los LINEAMIENTOS GENERALES PARA LA PRESTACIÓN Y CONTROL DEL EJERCICIO Y SERVICIO NOTARIAL, que: "**Subsanación de errores u omisiones.** Se podrán enmendar por vía de razón notarial, errores y omisiones en las escrituras, siempre y cuando tal acción surja producto del asesoramiento y que el notario puede comprobar esa corrección por medio del archivo de referencia o cualquier fuente objetiva de consulta utilizada a la hora de la confección del instrumento y no constituyan variación de las voluntades consentidas. Es entendido que la existencia de toda razón en el testimonio de escritura desde esa dimensión, deberá consignarse en la matriz sin las firmas de las partes, ya sea mediante nota marginal o al pie de ella sin perjuicio de la responsabilidad del notario, si así no lo hiciere, consignando el día, hora mes y año en que la realice. **(Artículo 34.)** De todo lo anteriormente expuesto, este Tribunal concluye que: no existe actuación indebida de parte del notario denunciado, sino que éste actuó conforme a Derecho, subsanando errores en instrumentos públicos autorizados anteriormente, basándose para ello en la información del Registro Civil y que con su actuación no causó modificación alguna a la voluntad de las partes, ni a la fe pública. Nótese que, en el presente caso, la modificación del estado civil, no conlleva perjuicio alguno, tal como lo alegó el recurrente, pues en el primer caso: el adquirente del inmueble lo hizo estando casado una vez, pese a haber dicho que lo hacía soltero sin serlo, y en el segundo caso, se trata de una constitución de hipoteca, en la que no afecta la voluntad negocial el estado civil del compareciente. Así las cosas, ha de revocarse la sentencia apelada, pues no existió actuación alguna reprochable del notario denunciado, sino que, más bien procedió, tal como era su deber, a subsanar el estado civil de un compareciente en dos instrumentos públicos, sin que con tal actuación causara lesión a la voluntad negocial en ellos contenida, ni a la fe pública, toda vez que con su actuación, lo que hizo fue adecuar el estado civil del adquirente y deudor en las escrituras # 40 y 57, por su orden, a lo que correspondía al momento en que se autorizaron esos instrumentos públicos. Por innecesario, este Tribunal no entra a analizar las petitorias subsidiarias."

4. La Corrección de la Fecha de Comparecencia

[Tribunal de Notariado]^y

Voto de mayoría

"II. El recurrente, en su escrito de apelación, pues no expresó agravios en esta instancia, señala que la resolución impugnada le causa un grave perjuicio, al sancionarlo con treinta días de suspensión en el ejercicio de la función notarial, por haber transgredido el artículo 96 del Código Notarial. Que se violan los principios notariales de finalidad y de subsanabilidad de los instrumentos públicos, al no valorar

que la finalidad de los mismos, debe prevalecer sobre cualquier formalidad y tratándose de correcciones pueden utilizarse todas las formas autorizadas, entre ellas las notas de corrección. Señala que el artículo 96 del Código Notarial, que se aduce infringido, señala como principio general que "toda nota marginal o al pie de la matriz, debe ser firmada por las partes", pero debe advertirse, que las notas a que se refiere el Código, serán las relativas a la manifestación expresa y directa de las partes, porque cuando se trata de la manifestación del notario, éste está autorizado para corregirla por sí misma, por ejemplo si la equivocación es en el número de escritura o en la fecha, como ocurrió aquí, ya que no tendría ningún sentido, que las partes deban firmar la nota, y mucho menos realizar una escritura adicional, para corregir dichos errores. Es decir que lo que es un error del notario, puede ser corregido por él mismo, mas si no se está modificando o alterando la voluntad de las partes, mediante la nota marginal. Al respecto cita doctrina y la Directriz No. 9-98 de la Dirección Nacional de Notariado. Indica además que la resolución es contradictoria en sus considerandos sobre el fondo, ya que por un lado en el Tercero, afirma que se ha alterado el contenido de un documento autorizado, con perjuicio directo de quien acudió a la fe notarial, y por otro lado en el Quinto, señala que no se ha demostrado un perjuicio para las partes otorgantes. Y en igual sentido se fundamenta la sanción en el artículo 143 inciso e) del Código Notarial y esa norma se refiere al notario público que incurra en descuido o negligencia en la guarda y conservación de su protocolo. Finalmente dice que se infringen los principios de proporcionalidad y racionalidad de la sanción impuesta, en relación con la supuesta falta producida, por lo que la sanción debe ser menos severa por la inexistencia de los daños y perjuicios.

III. No comparte este Tribunal el alegato formulado por el recurrente. Y no se comparte, porque, estamos ante un error de fondo, el cual, unilateralmente no puede ser corregido sino que debe hacerse, conforme lo dispone el artículo 75 del Código Notarial, antes de que firmen las partes, en relación con el 96, o, una vez firmada la escritura, mediante nota marginal con la firma de los otorgantes. Ambos del Código Notarial. Porque de no ser así, con ese actuar se incurre en un incorrecto ejercicio del notariado, y se causa daño a la fe pública, pues la autorización en hora y fecha determinada, hace presumir que en ese momento concurrieron las partes, le fue leída la escritura, la aprobaron y firmaron en esa data, por lo que cualquier modificación, precisa de una razón margina, firmada por las partes. De manera que aún cuando el apelante le reste importancia al hecho, es lo cierto que éste, según se dijo, debe ser sancionado desde que se incumplió con las normas que al respecto establece el Código Notarial para proceder en casos como el que aquí se analiza, a saber artículos 75 en concordancia con el 96 del Código Notarial, deviniendo con ello en falta grave, con independencia de cuál fue el motivo que lo llevó a efectuar esa corrección. Ahora bien, lo sucedido incidió en el índice, pues la corrección efectuada unilateralmente por el acusado, hace que no coincida con la contenida en los índices. Todo lo anterior,

ocasiona daño a la fe pública, y, para beneficio del acusado, no se demostró el daño a los otorgantes, como así lo señaló la Juzgadora de instancia, sin que se aprecie por eso incongruencia en la sentencia, como lo indica el Licenciado Corazzari Aguilar. Finalmente, la directriz que menciona el apelante fue dejada sin efecto, y se sustituyó por los lineamientos generales para la prestación y control del ejercicio y servicio notarial, en el capítulo V, artículo 34. Sin embargo de lo dispuesto en ese lineamiento se concluye igualmente que el notario no podía variar unilateralmente la fecha de la escritura. En razón de lo expuesto, y conforme al artículo 144 inciso e) y no como equivocadamente se indica en la sentencia, artículo 143 inciso e), cuya sanción mínima se dice es de un mes, cuando no es así, lo que a criterio de este Tribunal se trata de un error material, debe confirmarse la sentencia recurrida en todos sus extremos."

[Tribunal de Notariado]^{vi}

Voto de mayoría

"II. El recurrente, en su escrito de apelación, pues no expresó agravios en esta instancia, señala que considera injusto que por un error material se le suspende por tres meses en el ejercicio de la función notarial. Que lo que es peor, el Juzgado de oficio, sin existir queja alguna, en clara violación del artículo 150 del Código Notarial, le aplica una sanción sobre hechos no denunciados en la queja del Archivo Notarial, por lo que se presenta una incongruencia entre la denuncia y la sentencia, puesto que se le condena por hechos no denunciados por el órgano quejoso. Que el hecho que se ha tenido por demostrado, marcado 2) no puede ser fundamento para la sanción, porque se estaría violando el principio constitucional del debido proceso, ya que el procedimiento se dirigió, en la denuncia, a cartular estando suspendido, pero ha quedado demostrado que no cartuló durante la suspensión de conformidad con el hecho no probado numerado 1) de la sentencia recurrida, sino que se trata de un error en la confección del índice, lo cual no fue objeto de la denuncia, por lo que se estaría incurriendo en una incongruencia entre la queja y la sentencia, y más aún, con la sanción. Que en todo caso, ese hecho estaría prescrito. [...].

IV. Resuelto lo anterior, antes que todo, y aún cuando esto no fue motivo de apelación, debe decirse de una vez, que este Órgano Colegiado, no comparte la decisión del Juzgador de instancia, cuando declara sin lugar la queja, admitiendo que, las notas zzales pueden ser utilizadas para corregir las fechas de las escrituras insertas en el protocolo del denunciado (matriz), y aclarar de ese modo que él cartuló los días 5 y 6 de julio y no como equivocadamente se indicó, 7 y 9 de ese mismo mes. Hecho este, que es el que denuncia el Archivo Notarial, al considerar que se cartuló estando suspendido. Y no se comparte, porque, estamos ante un error de fondo, el cual, unilateralmente no puede ser corregido y, de hacerse, sería únicamente conforme lo

dispone el artículo 75 del Código Notarial, antes de que firmen las partes, en relación con el 96, o, una vez firmada la escritura, con la firma de los otorgantes. Ambos del Código Notarial. Con ese actuar, se incurre en un incorrecto ejercicio del notariado, y se causa daño a la fe pública, pues la autorización en hora y fecha determinada, hace presumir que en ese momento concurren las partes, le fue leída la escritura, la aprobaron y firmaron en esa data, por lo que cualquier modificación, precisa de una adicional o una razón zzal al pie, firmada por las partes. Si no se hace de ese modo, se rompe el principio de la unidad del acto, pues los interesados, según se dijo, deben tener pleno conocimiento del día y la hora en que comparecieron a otorgar el instrumento. Sin embargo, como no puede haber reforma en perjuicio, la sentencia debe quedar así.

V. Ahora bien, lo sucedido incidió en el índice, pues la corrección efectuada unilateralmente por el acusado, hace que no coincida con la contenida en los índices, de ahí que el Juzgado, acertadamente, procediera de oficio a investigar y sancionar ese hecho por aparte. No obstante lo anterior, también discrepa el Tribunal, con el Juzgador de instancia, pero no en cuanto a la decisión de sancionar, sino, con los argumentos a los que arribó para hacerlo. Y esto, porque en la resolución impugnada, considera el señor Juez que como el índice no refleja con exactitud la fecha indicada en la matriz, entonces debió de corregirlo, pues, a su criterio se trata de un error material conforme al artículo 6 del Reglamento para la Presentación de Índices, lo cual no es cierto, pues si revisamos el mencionado artículo, se puede notar que en ninguno de sus incisos se encuentra el presupuesto que aquí se analiza, sea corrección de fechas. Y más aún, el artículo 28, en relación con el 92 inciso d), ambos también del Código Notarial, establecen, el primero, prohibición para corregir errores, salvo los materiales, y como aquí no estamos ante un error material, entonces no puede el Juzgador considerar que se debió corregir, pues se repite, ese no es el procedimiento adecuado en este caso. Y el segundo, establece la obligatoriedad de consignar en forma exacta, el lugar, la hora, el día, mes y año en que se autoriza la escritura. En consecuencia, si el índice no refleja en forma acertada la realidad de lo acontecido en los instrumentos que tienen que ver con él, el único responsable de ese hecho es el notario, el cual queda sujeto a sanción, conforme al artículo 144 inciso e). Así las cosas, aclarado lo anterior, lo que se impone es confirmar, como en efecto se hace, la sentencia venida en alzada.

VI. Finalmente, en cuanto al otro motivo de apelación, que tiene que ver con el debido proceso, es lo cierto que no lleva razón el apelante en sus argumentos. Y no la lleva, en razón de que ya la Sala Constitucional, en Voto No 2000-09198. Expediente 7234-0007, en un recurso de amparo, se pronunció sobre si se incumple o no con el debido proceso, en casos como el que aquí se analiza. Sea, sancionar de oficio una falta descubierta dentro de una queja. Concluyendo que es innecesario dar audiencia, cuando ésta ha sido admitida y aceptada, pues el debido proceso, en este caso, se

cumple con el emplazamiento y la contestación, y si ahí se admitió el hecho que, valorado por el señor Juez, concluyó en una falta, entonces, no se ha violado el debido proceso y tampoco la sentencia resulta incongruente, como así lo entiende el apelante. Pues, se acota, el denunciado en la contestación de la queja, y alegato de conclusiones admitió ese hecho que, finalmente, generó la suspensión que ahora se conoce, de manera que en lo que a este punto se refiere, también el recurso es improcedente, y lo que se impone es confirmar, como en efecto se hace, la sentencia venida en alzada."

DICTAMEN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Sobre la Corrección de Errores en los Documentos Notariales

[Procuraduría General de la República]^{vii}

24 de octubre, 2011

C-260-2011

Licenciado

Rogelio Fernández Moreno

Presidente

Consejo Superior Notarial

Dirección Nacional de Notariado

Estimado señor:

Nos referimos a su atento oficio N° CSN-DNN-0091 del 14 de Junio del presente año, mediante el cual solicita la reconsideración o revisión del dictamen N° C-088-2011 de 14 de abril último, emitido por esta Procuraduría.

El dictamen N° C-88-2011 fue comunicado a la Dirección General del Archivo Nacional (órgano consultante) y a la Dirección Nacional de Notariado (destinatario de una copia de dicho documento), el 4 de mayo último. La Dirección General del Archivo Nacional no realizó ninguna gestión adicional a la originalmente planteada, mientras que por su parte la Dirección Nacional de Notariado a través del Consejo Superior Notarial presentó la referida solicitud de reconsideración el 20 de junio del año en curso. Es decir, la solicitud de reconsideración no sólo fue presentada por un órgano distinto del consultante, sino que ha sido presentada en forma extemporánea, al haber transcurrido sobradamente el plazo dispuesto en el artículo 6 de nuestra Ley Orgánica. Circunstancias que tornan inadmisibles la solicitud con base en lo dispuesto en ese numeral. No obstante, la Procuraduría entra a conocer la solicitud como si se tratase

de una reconsideración de oficio, con base en el artículo 3 de nuestra Ley Orgánica, en los términos que a continuación se exponen.

I. EN TORNO A LA SOLICITUD DE RECONSIDERACIÓN

El Consejo Superior Notarial de la Dirección Nacional de Notariado solicita reconsiderar el dictamen N° C-88-2011, en tanto determina que el artículo 62 de los Lineamientos para el control y ejercicio de la función notarial, emitidos el 2 de mayo del 2007 por la Dirección Nacional de Notariado, se encuentra en contradicción con lo estipulado en el artículo 96 del Código Notarial.

A fin de poder profundizar en el análisis de la cuestión y tener una mayor claridad del asunto, procedemos a realizar una síntesis de los argumentos esgrimidos por la Procuraduría, así como los expuestos por ese Consejo en contra del dictamen referido.

A. EL DICTAMEN N° C-88-2011

El dictamen que se solicita reconsiderar se formuló como respuesta al oficio N9 JA-348-2010 del 1° de julio del 2010 de la Dirección General del Archivo Nacional. En dicho oficio se consultó sobre la *"... legalidad de lo dispuesto en el artículo 62 de los Lineamientos para el control y el ejercicio de la función notarial emitidos por la Dirección Nacional de Notariado"* en relación con lo regulado en el artículo 96 del Código Notarial.

Al evacuar la consulta, la Procuraduría concluyó que *"... la introducción de una moción que alteró el contenido del ahora artículo 96 del Código Notarial, demuestra la intención del legislador de cambiar el estado anterior de las cosas, e impedir que en el caso de las escrituras públicas, el notario pueda corregir errores materiales en forma unilateral, sin la concurrencia de las partes. Aun cuando este tipo de errores pueden verificarse en fuentes primarias u objetivas, ello no desvirtúa lo dispuesto en la disposición legal vigente, que no hace diferencia alguna entre errores materiales y errores de fondo, impidiendo que cualquiera de ellos sea corregido si no es con la concurrencia de las partes."*

Para llegar a tal conclusión el dictamen se apoyó en las siguientes consideraciones:

Desde el año 1998, año en que entró en vigencia el Código Notarial, se otorgó a la Dirección Nacional de Notariado la potestad de emitir lineamientos de carácter obligatorio, para asegurar que los notarios presten sus servicios a los usuarios en forma eficiente y segura, facultad que no fue modificada por la reforma que sufrió ese

cuerpo normativo por la Ley N ° 8795 del 4 de enero del 2010. La Sala Constitucional, en forma reiterada, ha reconocido que los lineamientos o directrices que emite la Dirección Nacional de Notariado, y que son de acatamiento obligatorio para los notarios, constituyen verdaderos reglamentos administrativos (así, sentencia N° 5417-2003 de las 14:48 horas del 25 de junio del 2003); por consiguiente, los lineamientos o directrices (reglamentos administrativos) no pueden ser emitidos, interpretados y aplicados en contradicción con los principios, valores y normas de rango superior, pues se encuentran sujetos al principio de legalidad y, por ende, al principio de jerarquía normativa contemplado en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública. Al introducir vía moción un cambio de redacción en el artículo referente a la corrección de errores de las escrituras públicas, en el proyecto de ley conocido por el Parlamento, el legislador manifestó de forma expresa su voluntad de cambiar la manera en que se regulaba anteriormente la consignación de errores de las escrituras públicas, imponiendo en adelante como requisito, la firma de todas las partes para cualquier modificación. Tanto así que la norma finalmente aprobada no hace distinción entre errores materiales y errores de fondo, como si lo hacía la legislación anterior y la redacción inicial del proyecto, motivo por el cual no puede realizarse una diferencia donde la ley no la establece. Por lo que la interpretación literal del artículo 96 del Código Notarial no deja dudas en cuanto a que, para la corrección de cualquier error, debe necesariamente el notario asegurarse la firma de todas las partes, y aun realizando una interpretación histórica de la norma, más allá de su literalidad, no se podría llegar a otra conclusión.

Consideró la Procuraduría que del artículo 62 de los Lineamientos para el control y el ejercicio de la función notarial, emitidos por la Dirección Nacional de Notariado, se desprende la intención de ese órgano, de permitir al notario corregir en forma unilateral aquellos errores de naturaleza material, que no constituyan una variación a la voluntad de las partes y que además pueden ser comprobables mediante fuentes primarias u objetivas, con lo que independientemente de la pertinencia de esa disposición, se contraría en forma evidente lo estipulado por el legislador, excediendo la potestad reglamentaria conferida a dicha Dirección.

B. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE RECONSIDERACIÓN

La Dirección Nacional de Notariado, a través del Consejo Superior Notarial, manifiesta que el artículo 62 de los Lineamientos para el control y ejercicio de la función notarial no busca contradecir lo preceptuado en el artículo 96 del Código Notarial, sino más bien lo que hace es integrar la norma, reglamentándola, teniendo en cuenta la actuación del notario frente a la gama de posibilidades de errores o inconsistencias (producto incluso de su ser humano) y que el legislador está imposibilitado de prever

en forma taxativa en la ley, pero que esa Dirección con su potestad reglamentaria, en virtud de su condición de ente (sic) rector en materia notarial, sí puede regular de forma particular, ejerciendo precisamente su función reglamentaria. Agrega que realizar un análisis de ambas normas de manera aislada a lo que es la esencia del notariado, podría traer como consecuencia una interpretación alejada de la realidad social que es, en última instancia, lo que pretende regular el derecho. Agrega que la escritura pública refleja hechos ciertos y objetivos, en los cuales no interviene la voluntad de los comparecientes, sino que es la fe pública del notario la que le da el carácter de verdaderos a esos elementos. Partiendo del hecho de que la redacción y materialización de la escritura pública son responsabilidad absoluta del notario público y que éste debe cumplir con la adecuación de la voluntad de las partes al ordenamiento jurídico, resulta necesario pensar que el artículo 96 del Código Notarial, al indicar que para la corrección de errores en la escritura o su modificación el notario podrá escribir notas marginales o al pie de la matriz siempre que las partes las firmen, se refiere precisamente a las modificaciones de la voluntad de las partes, ya que es precisamente en ese punto en el que el notario debe ser completamente respetuoso y su labor se debe limitar a la adecuación de la voluntad de las partes al ordenamiento jurídico. Añade que diferente es el caso cuando la nota marginal o al pie de la matriz se deba a correcciones de errores comprobables por medio del archivo de referencias o cualquier otra fuente objetiva y no constituyan variación de las voluntades consentidas; esto porque al ser la redacción del instrumento responsabilidad absoluta del notario y al tener éste fe pública, las firmas de las partes serían innecesarias ya que es precisamente al notario a quien corresponde asumir el error o la inconsistencia, corregirlos y en los casos que así lo disponga la legislación, proceder con la inscripción del documento. En apoyo a su solicitud, trae a colación la sentencia No 107-2006 de las 9:35 horas del 11 de mayo del 2006, del Tribunal Notarial, según la cual:

"Para aplicar el artículo 96 del Código Notarial, debemos interpretar que esta norma lo que protege es la inalterabilidad del documento, por lo que no le es dable al notario modificar aquellos datos propios de la voluntad de las partes ni de la fe pública, sin contar con la firma de las partes, ello no significa que, el notario no pueda (cuando es más bien su deber como contralor de legalidad y tramitador obligado de la inscripción registral) subsanar aquellos errores que no modifican voluntad alguna de las partes ni alteran la fe pública, sino que, como en el presente caso, previa verificación del estado civil del compareciente en el Registro Civil, procedió a confeccionar la correspondiente nota marginal, tal como se lo exigía el correcto ejercicio del notariado, so pena de hacerse responsable de sanción de no hacerlo".

Asimismo, indica que el dictamen No C-88-2011 omite analizar el artículo 6 de la Ley N° 3883 del 30 de mayo de 1967 (Ley sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público), que en su criterio, es norma de carácter especial y que en adición a lo preceptuado en el Código Notarial, permite expresamente al notario -sin la

conurrencia de las partes- realizar notas marginales para corregir defectos, errores, y omisiones que no alteren la voluntad de las partes, lo cual refuerza el hecho de que la interpretación e integración normativa que hace esa Dirección es correcta. Por último, señala que con fundamento en la especialidad de la materia, invoca su autoridad para que prevalezca su criterio y en virtud de lo preceptuado en el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República al tener la Dirección Nacional de Notariado una jurisdicción especial, creada por el Código Notarial, se deje sin efecto el referido dictamen dado que fue dictado por la Procuraduría extralimitándose en sus funciones, ya que la materia está reservada para el conocimiento de ese órgano. Que en caso de que se decida mantener el dictamen, se haga en condición de opinión jurídica por ser el tema materia reservada para el conocimiento de esa Dirección, y estar el criterio de la Procuraduría en abierta contradicción con la posición de esa Dirección."

Se sigue de lo expuesto que la consultante no solo cuestiona el dictamen de la Procuraduría sino la competencia misma del Órgano Consultivo para rendir el dictamen recurrido. Aspecto al que nos referimos de seguido.

II. LA FUNCIÓN CONSULTIVA EN MATERIA DE NOTARIADO

La Dirección Nacional de Notariado alega tener una jurisdicción especial que determina la prevalencia de sus criterios por sobre los de la Procuraduría. Ante lo cual es necesario recordar que la Dirección es un órgano administrativo, encargado de una función administrativa, en ejercicio de la cual se le reconoce una potestad reglamentaria sujeta al ordenamiento jurídico y controlable a su vez, por los medios que éste establece para tal efecto. La función consultiva que se le otorga no enerva la competencia de la Procuraduría.

A- LA DIRECCIÓN: UN ÓRGANO ADMINISTRATIVO NO JURISDICCIONAL

El Código Notarial creó la Dirección Nacional de Notariado como un órgano administrativo. Naturaleza que reafirma la reforma a dicho cuerpo normativo por la Ley N ° 8795 del 4 de enero del 2010. A partir de esa reforma, la Dirección Nacional de Notariado es un órgano administrativo de desconcentración máxima, adscrito al Ministerio de Justicia y Paz, que, además, cuenta con autonomía administrativa, presupuestaria y funcional (artículo 21 del Código Notarial). Ergo, descartamos desde ahora, cualquier posibilidad de que esa Dirección pueda ser considerada como un órgano de carácter jurisdiccional.

Asimismo, según el precepto legal indicado el legislador designó a la Dirección Nacional de Notariado como el órgano rector de la actividad notarial y la dotó de competencia exclusiva para regular a todos los notarios públicos activos. La Ley 8795 modificó sustancialmente la organización de la Dirección, creando en su artículo 22 un órgano colegiado al cual se le atribuyen las principales funciones de dirección y reglamentación respecto del ejercicio notarial. El Director, llamado Director Ejecutivo, pasa a ejercer atribuciones de administración, organización y fiscalización (artículo 23 ibídem).

Al efecto, en relación con las competencias atribuidas al Consejo Superior Notarial dispone el numeral 22 lo siguiente:

"Las funciones de dirección y emisión de políticas y directrices de la Dirección Nacional de Notariado estarán a cargo del Consejo Superior Notarial (...)

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 1° aparte b) de la ley A/° 8795 del 4 de enero de 201

En relación con las competencias del Director Ejecutivo se dispone:

"Las funciones de administración, organización y fiscalización que debe llevar a cabo la Dirección Nacional de Notariado estarán a cargo de un director ejecutivo.

(...)

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 le entrega de tomos de protocolo.

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 necesarias 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 merezcan 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 al 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 la demás atribuciones que le sean asignadas por el Consejo Superior Notarial.

(Así reformado por el artículo 1 ° aparte b) de la ley No 8795 del 4 de enero de 2010)"

Importa destacar que las funciones que se confían tanto al Consejo Superior Notarial como a la Dirección Ejecutiva son de naturaleza administrativa, no de carácter jurisdiccional. Lo que impide considerar que estos órganos sean órganos formal o materialmente jurisdiccionales.

Ahora bien, para efecto de este pronunciamiento interesa lo dispuesto en lo incisos "i)" del artículo 22 antes transcrito, atinente a la labor regulatoria reconocida a ése órgano sobre los notarios. La competencia reglamentaria tiene como objeto la regulación de los notarios activos por medio de políticas o directrices que emita el Consejo Superior Notarial. Políticas, directrices o lineamientos que constituyen verdaderos reglamentos administrativos (en este sentido véase de la Sala Constitucional las resoluciones No 8197-99 de las 15:42 horas del 27 de octubre de 1999 y la N ° 5417-2003 de las 14:48 horas del 25 de junio del 2003).

En torno a la potestad reglamentaria que tiene la Dirección Nacional de Notariado, en el dictamen N° C-477-2006 se indicó que:

"Si estamos en el ámbito reglamentario, tenemos que la Dirección de Notariado es competente para emitir normas jurídicas. Lo propio de estas es su obligatoriedad, carácter que se deriva del artículo 129 de la Constitución Política. La norma jurídica vincula a sus destinatarios. Lo que significa que los reglamentos emitidos por la Dirección vinculan a los notarios y a toda persona que pueda ser concernida por el mandato reglamentario.

El principio de seguridad jurídica impone, por otra parte, que la norma sea redactada en forma clara, precisa, fisible [sic], con sujeción a la técnica normativa.

Pero esa norma es parte del sistema normativo: es el ordenamiento jurídico el que le permite existir, determina su validez, eficacia y sentido. Por consiguiente, estos reglamentos administrativos no pueden ser emitidos, interpretados y aplicados fuera del ordenamiento jurídico. Ordenamiento que está compuesto por principios, valores y normas de distinto rango. Es por eso que la jurisprudencia constitucional ha tenido cuidado de señalar que el reglamento de la Dirección de Notariado se sujeta al principio de legalidad y, por ende, al principio de jerarquía normativa. En ese sentido, corresponde recordar ahora que el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública establece la jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo, disponiendo:

"Artículo 6°

1. La jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo se sujetará al siguiente orden:

a) La Constitución Política;

b) Los tratados internacionales y las normas de la Comunidad Centroamericana;

c) Las leyes y los demás actos con valor de ley;

d) Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes; los de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia;

e) Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados; y

f) Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizadas.

2. Los reglamentos autónomos del Poder Ejecutivo y los de los entes descentralizados están subordinados entre sí dentro de sus respectivos campos de vigencia.

3. En lo no dispuesto expresamente, los reglamentos estarán sujetos a las reglas y principios que regulan los actos administrativos."

La potestad reglamentaria, incluso la otorgada por Constitución Política artículo 140, incisos 3 y 18, al Poder Ejecutivo está sujeta a límites formales y materiales. Entre ellos los que derivan de los artículos 19 y 124 de la Ley General de la Administración Pública. Por otra parte, está sujeta a control de constitucionalidad y de legalidad, según deriva de los artículos 10, 48 y 49 de la Constitución Política. Ejercicio de control que ha llevado a la Sala Constitucional a anular disposiciones de reglamentos emitidos por la

Dirección Nacional de Notariado (así, por ejemplo, resolución 5417-2003 de cita), o en su caso, a remitir a la jurisdicción ordinaria en orden al control de legalidad (resolución No 6873-2006 de las 10:38 hrs. De 19 de mayo de 2006).

En ese sentido, la potestad reglamentaria sobre el ejercicio de la función de notariado no se diferencia en su naturaleza y alcance de la potestad reglamentaria que el ordenamiento atribuye a los Colegios Profesionales para normar el ejercicio de la profesión que corresponda; así como tampoco se diferencia de la propia de organismos reguladores, por ejemplo, CONASSIF y los órganos supervisores respecto de las entidades del sistema financiero.

Ámbitos en los cuales la Procuraduría General, a través del ejercicio de su función consultiva, ha contribuido a afianzar la competencia del organismo regulador, controlando por medio de sus dictámenes y opiniones jurídicas la regularidad jurídica de sus reglamentos y actuaciones generales, así como su respeto por parte de las entidades públicas vinculadas."

La Dirección de Notariado no solo no es una jurisdicción especial sino que tampoco está sujeta a una jurisdicción especial.

B. LA FUNCION CONSULTIVA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO

La Dirección Nacional de Notariado indica que "(...) fundamentados en la especialidad de la materia invocamos nuestra autoridad para que prevalezca el criterio aquí ampliamente explicado y desarrollado, y en virtud de lo preceptuado en el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, al tener la Dirección Nacional de Notariado una jurisdicción especial, creada por el Código Notarial, solicitamos que la Procuraduría General de la República, deje sin efecto el referido dictamen ya que la materia está reservada para el conocimiento de la Dirección Nacional de Notariado." (Los destacados no son del original).

Dado que la Procuraduría ya se pronunció sobre el concepto de jurisdicción especial aplicado a la Dirección, nos permitimos hacer cita del dictamen N° C-477- 2006, en que se señaló:

"Dispone el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General:

"ARTÍCULO 5°. CASOS DE EXCEPCIÓN: *No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, no son consultable los asuntos propios de los órganos administrativos que posean una jurisdicción especial establecida por ley".*

El concepto de "jurisdicción" del artículo 5 está utilizado a partir de un criterio material de las funciones públicas. En ese caso, jurisdicción es resolución de controversias con los administrados, normalmente, por la vía del recurso administrativo. Más concretamente, se refiere a los asuntos sometidos a los llamados tribunales administrativos. Frecuentemente, en aras de mantener la autotutela administrativa, el legislador decide desconcentrar una de las potestades de decisión propias de la Administración activa, otorgando el poder de resolver con agotamiento de vía administrativa, no al jerarca de la Administración, sino a un órgano inferior de carácter colegiado. Competencia de decisión que envuelve no sólo el determinar si lo actuado por la Administración se conforma o no con el ordenamiento jurídico sino, en su caso, otorgar indemnizaciones a quienes hayan resultado lesionados por actos ilegales.

La creación del tribunal administrativo se presenta, entonces, como una substracción de la facultad de agotar la vía administrativa, propia del superior jerárquico para otorgársela a un órgano que debe contar, por principio, con absoluta independencia funcional (cfr. en ese sentido, Sala Constitucional resolución N°1148-90, de las 17 hrs. del 21 de setiembre de 1990). Estos órganos desconcentrados están dotados de independencia funcional, lo que les permite ejercer su competencia libre de interferencias del jerarca, pero también de cualquier otro órgano. Ergo, en el ejercicio de la competencia desconcentrada el Tribunal no tiene que sujetarse al criterio de ninguna otra autoridad. El poder de decisión de la controversia es pleno, sólo sujeto al ordenamiento, por lo que resultaría ilegal el sometimiento a órdenes o directrices emitidas por el jerarca o a alguna forma de presión. El Tribunal es el único responsable por las resoluciones que dicte.

Se sigue de lo expuesto, que un tribunal administrativo no puede resultar vinculado por el dictamen de [sic] un órgano consultivo dicte sobre un asunto que debe resolver. Se comprende, entonces, la limitación a la función consultiva otorgada a la Procuraduría (pronunciamientos Ns. C-155-96 de 20 de setiembre de 1996, C-189-97 de 2 de octubre de 1997, O J-136-2002 de 2 de octubre de 2002). Posibilidad que, en todo caso, es remota en el tanto la Procuraduría se abstenga de pronunciarse sobre casos concretos.

Al comparecer la Procuraduría ante la Asamblea Legislativa para explicar los alcances de lo que sería la actual Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se indica expresamente:

"Otro de los casos nuevos es el artículo 5, que si bien lo estamos aplicando en la práctica, desde que nuestros dictámenes no pueden ser vinculantes para aquellos órganos que ejercen función jurisdiccional administrativa. Un ejemplo puede ser este: el Registro Público tiene un registro propio de los ocursoos en que se rechaza la inscripción de un documento; entonces de acuerdo con la misma ley se puede reclamar ante el Director del Registro Público, si este confirma la actuación de sus subalternos,

se presenta recurso ante el Tribunal Contencioso-Administrativo. Este es un foro especial. Otro foro especial puede ser el Tribunal Fiscal Administrativo en materia tributaria. Otro puede ser el Tribunal del Servicio Civil en materia propia de su competencia". (Cfr. expediente legislativo, folio 58)"

Cuando la Procuraduría es llamada a ejercer su competencia consultiva se pronuncia sobre las normas interpretándolas para darle su sentido y alcance, establecer su relación con otras normas jurídicas. Estas pueden ser normas de competencia: la autoridad administrativa puede consultar sobre el contenido y alcance de las potestades y deberes que el ordenamiento le atribuye y que, normalmente, son exclusivas. Es entraño [sic], en efecto, el caso de competencias concurrentes. Es por ello que no puede considerarse que el artículo 5 consagre una prohibición de que se le consulte cuando el ordenamiento ha atribuido una competencia específica a un órgano concreto. Si se identifica jurisdicción con competencia exclusiva tendríamos, por ejemplo, que los bancos no podrían consultar sobre aspectos atinentes a la regulación y supervisión financiera. No obstante, es claro que ni los bancos ni las superintendencias o el CONASSIF han entendido que la existencia de competencias exclusivas en materia de regulación financiera excluya la consulta a la Procuraduría. Simplemente, se parte del correcto concepto de "competencia exclusiva" y de "jurisdicción".

(...)

Una jurisdicción especial en materia de notariado implicaría que la Dirección Nacional de Notario [sic] es un tribunal administrativo o bien, que sus decisiones pueden ser impugnadas ante tribunales administrativos con competencia específica, que resolverían agotando vía administrativa.

¿Es la Dirección un tribunal administrativo? La respuesta es negativa. La configuración legal de la Dirección Nacional de Notariado impide considerarla un tribunal administrativo.

¿Dispone el Código la creación de tribunales administrativos para conocer de lo resuelto por la Dirección? No hay un tribunal administrativo especial para conocer de lo resuelto por la Dirección. (...)

Cabe señalar, además, que el Código Notarial distrae de la Dirección de Notariado parte del ejercicio de la potestad disciplinaria, a efecto de otorgarlo a un órgano jurisdiccional. Empero, en este supuesto no se está ante un tribunal administrativo sino ante un órgano judicial que ejerce función jurisdiccional. En efecto, el artículo 138 del Código dispone que:

"ARTÍCULO 138. Competencia. *Excepto las sanciones que, según este código, le corresponde imponer a la Dirección Nacional de Notariado, es competencia del Poder*

Judicial, por medio de los órganos determinados en la presente ley, ejercer el régimen disciplinario de los notarios públicos y hacer efectiva la responsabilidad civil por sus faltas".

Criterio que reafirma el artículo 141:

"ARTÍCULO 141. Competencia jurisdiccional. *En todos los demás casos, la competencia disciplinaria le corresponderá a los órganos jurisdiccionales indicados en el artículo 169".*

El artículo 158 del Código reafirma el carácter jurisdiccional de lo resuelto por los tribunales: las resoluciones que dicten los órganos jurisdiccionales tienen la autoridad de cosa juzgada material. Dichas resoluciones pueden ser objeto de recurso de Casación, el cual no sería posible si el Juzgado de notariado resolviera como jerarca impropio de la Dirección. El 169 dispone sobre los tribunales competentes para conocer de los procesos disciplinarios contra los notarios en sede jurisdiccional. De lo antes expuesto se deriva que la Dirección Nacional de Notariado no es una jurisdicción especial. No existe una jurisdicción administrativa en materia notarial, salvo lo indicado en el artículo 11 del Código. Ergo, la Procuraduría General de la República tiene como límite para el ejercicio de su competencia consultiva el pronunciarse sobre la inscripción de X notario público en los términos del artículo 11 del Código Notarial. Situación que, en todo caso, es difícil que se presente porque la Procuraduría se ha considerado incompetente para pronunciarse en casos concretos.

Fuera de ese supuesto expresamente señalado por el ordenamiento, corresponde a la Procuraduría pronunciarse en forma general sobre las normas jurídicas que regulan la materia notarial. La jurisprudencia que sobre dicha materia emite tiene el valor que el artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública dispone. Queda entendido que, como en cualquier otro ámbito del ordenamiento, dicha jurisprudencia se subordina a la jurisprudencia judicial que sobre el mismo tema llegue a formarse."

Las reformas introducidas al Código Notarial por la Ley N ° 8795 del 4 de enero del 2010, en cuanto a la estructuración de la Dirección Nacional de Notariado no modifican la naturaleza y competencia de la Dirección de Notariado, de manera que obliguen a considerar que la Dirección es una jurisdicción especial o está sujeta a una jurisdicción especial. La competencia de los tribunales notariales está referida a los procesos disciplinarios contra los notarios, artículo 169 en relación con el 141, no a las resoluciones de la Dirección. Por lo que no puede considerarse-tampoco que se trate de un órgano sujeto a una jurisdicción especial.

Por consiguiente, mal podría la Procuraduría otorgarle por vía consultiva ese carácter de jurisdicción especial y declinar su competencia consultiva en relación con la interpretación del artículo 96 del Código Notarial.

No obstante, entiende la Procuraduría que la invocación del carácter de jurisdicción especial está referido al reconocimiento de una función consultiva al Consejo Superior Notarial.

El proyecto de ley que dio origen a esta reforma al Código Notarial disponía originalmente en el artículo 24 que a la Dirección de Notariado le correspondería.

" n) Evacuar las consultas que le dirijan los notarios públicos y las instituciones del Estado, en lo relativo a la materia notarial" (cfr. folio del Expediente legislativo).

Con lo que se le reconocía una competencia consultiva en materia notarial. La ausencia de regulación de los efectos de los dictámenes emitidos llevaría a considerar que a esos dictámenes se les aplica el principio en materia consultiva. Por ende, que los dictámenes no eran vinculantes para los consultantes, ya fueran notarios, ya instituciones públicas.

Del proyecto de ley se concedió audiencia a diversos organismos, que manifestaron su criterio en torno a ese reconocimiento de la función consultiva. En su Informe, Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa señaló empero que el objetivo de la norma era que las consultas tuvieran carácter obligatorio para los notarios y fueran vinculantes para la Administración Pública. Consideró que esa competencia ya se encontraba implícita en los incisos e) y m) del artículo 24 del Código. Se consideró procedente conceder carácter obligatorio al contenido de las resoluciones de la Dirección, ya que se le reconocía el carácter de órgano de desconcentración máxima. Se propone en el informe el siguiente texto para el artículo 25 del proyecto:

"Consultas: Los particulares, los notarios, los administrados y la Administración Pública en general podrán consultar el criterio técnico-jurídico de la Dirección Nacional de Notariado, los pronunciamientos que emita este órgano en el ejercicio de las funciones que le son propias son de acatamiento obligatorio tanto para los notarios como para la Administración Pública"(cfr. folio 33 del expediente legislativo).

A solicitud de la Universidad de Costa Rica, la Subcomisión de Asuntos Jurídicos eliminó el carácter vinculante de los pronunciamientos de la Dirección para la Administración Pública. Se indica además que la Dirección General de Archivo Nacional considera que la norma es excesiva y que le afectará en el ejercicio de sus funciones (folio 250 del Expediente). El texto sustitutivo propuesto por la Subcomisión comprende un artículo 22 bis que propone:

"Potestad consultiva. Los pronunciamientos que emita la Dirección Nacional de Notariado con motivo de las consultas que le son planteadas en el ejercicio de su función, serán de acatamiento obligatorio para todos los notarios públicos" (así folio 268 del Expediente Legislativo).

Diversas mociones fueron presentadas respecto de la competencia de la Dirección de Notariado. El entonces Diputado José Manuel Echandi Meza presenta, por ejemplo, moción para atribuir a la Dirección como órgano rector" la función, entre otras, de:

"n) evacuar las consultas que se le dirijan, en lo relativo a la materia notarial".

Moción que fue rechazada (folio 280 del Expediente Legislativo).

En igual forma, el entonces Diputado Rafael Madrigal Brenes mociona para distribuir las funciones de la Dirección de Notariado entre el Consejo Superior Notarial y la Dirección Ejecutiva. Respecto del primero, su creación se propone en el artículo 22, numeral que en materia de atribuciones dispone en lo que interesa:

"f) 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".

Moción aprobada (cfr. folio 364).

El mismo Diputado así como otros señores Diputados presentaron mociones para variar la integración y funciones del Consejo Superior. No obstante, las distintas mociones mantienen la redacción para el inciso f). Por lo que con esa redacción pasa al Dictamen afirmativo de mayoría (folio 455) y en su momento es aprobado por la Asamblea Legislativa.

Estas referencias a los antecedentes legislativos de lo que es hoy día el inciso vi del artículo 22 del Código Notarial: "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" nos permiten afirmar de manera contundente que la función consultiva a cargo del Consejo Superior Notarial tiene unos alcances limitados, por lo que no enerva la función consultiva de la Procuraduría General de la República en materia notarial. En especial, no es posible inferir de dicha disposición que la Dirección de Notariado tiene una competencia consultiva prevalente que hace que ceda la función consultiva de la Procuraduría en la materia.

Procede recordar, al respecto, que la función consultiva a cargo de la Procuraduría se ejerce a solicitud de la Administración Pública. Por lo que resulta inadmisible una consulta presentada por un particular. Lo que determina la inadmisibilidad de toda consulta proveniente de un notario público en su condición de tal. Dado que la consulta debe provenir del jerarca de la Administración consultante está excluido incluso la consulta de la Notaría del Estado. Precisamente porque la función consultiva se ejerce respecto de la Administración Pública, el dictamen vincula a la

Administración consultante y es jurisprudencia para el resto de la Administración. Se sigue de lo anterior que los dictámenes no están dirigidos a los notarios y, por ende, no los vinculan. Por el contrario, sí son susceptibles de vincular a la Dirección de Notariado cuando este órgano consulte y en los casos en que la Dirección no es el consultante, los pronunciamientos emitidos constituyen jurisprudencia administrativa. Por demás, los dictámenes de la Procuraduría no pueden referirse a casos concretos, salvo lo referente a los artículos 173 y 183 de la Ley General de la Administración Pública. Por consiguiente, salvo esos supuestos no puede emitirse dictamen sobre un caso concreto. Ergo, no cabría suponer un dictamen sobre una situación concreta referida a un notario determinado. Y es que por principio la función consultiva tiene como objeto interpretar el ordenamiento jurídico, esclarecer el alcance y sentido de las distintas normas jurídicas, aclarar sobre el ejercicio de la competencia administrativa. De modo que en lo que concierne a la función consultiva no se trata de determinar cómo debe el notario cumplir su función, sino interpretar la norma jurídica y los alcances de la competencia de la Dirección de Notariado.

Es claro, sin embargo, que en el tanto en que la Procuraduría General interprete las normas jurídicas relativas al ejercicio notariado, los pronunciamientos que emita tienen la eficacia dispuesta en el artículo 2 de su Ley Orgánica y, como tales son susceptibles de incidir en la esfera jurídica de la Dirección de Notariado.

Consecuentemente, este órgano deberá tomarlos en cuenta en el ejercicio de sus competencias.

Se sigue de lo expuesto, que al emitir el dictamen C-88-2011 la Procuraduría General de la República no solo no se ha extralimitado en el ejercicio de sus competencias como acusa esa Dirección, sino que está imposibilitada por ley para declinar su competencia en los términos que se propone. Y dado que los efectos de sus dictámenes son establecidos por ley, que la consulta a la que responde el dictamen C-88-2011 fue formulada por una Administración Pública en el ejercicio de sus funciones, el efecto propio tanto del dictamen C-88-2011 como el presente es el vinculante.

Hechas estas aclaraciones de rigor procede referirnos a los argumentos de la Dirección en orden a la corrección de errores en las escrituras públicas por parte de los notarios, práctica que en virtud del principio de legalidad y de su corolario de jerarquía normativa debe apegarse a lo dispuesto por el legislador.

III. LA CORRECCIÓN DE ERRORES EN LAS ESCRITURAS PÚBLICAS

Se discute si a nivel legal, artículo 96 del Código Notarial, el notario está autorizado para corregir errores en escritura pública con su sola firma o, si como lo sostuvo la

Procuraduría en el dictamen No C-88-2011 de cita, esos errores deben ser corregidos por notas firmadas por las partes y no solo por el notario.

Al respecto, debe tomarse en cuenta que el artículo 96 del Código es norma superior que determina cómo se corrigen los errores. Disposición a la cual se subordinan los Lineamientos emitidos por la Dirección Nacional de Notariado para el control y ejercicio de la función notarial.

A. EL LEGISLADOR CONDICIONÓ LA CORRECCIÓN DE ERRORES A LA FIRMA DE LAS PARTES.

Lo atinente a la corrección de los errores en las escrituras públicas por parte de los notarios se encuentra previsto en el numeral 96 del Código Notarial. Dispone este precepto legal que:

"Artículo 96. Notas Para la corrección de errores en la escritura o su modificación, el notario podrá escribir notas marginales o al pie de la matriz, siempre que las partes las firmen.

Si el tomo del protocolo fue entregado al Archivo Notarial, esta oficina se lo facilitará al notario, para consignar las notas, pero sin que el tomo salga de esta dependencia."

La génesis, redacción y alcances del artículo de cita fueron objeto de estudio serio y profundo en el dictamen N° C-88-2011. La interpretación literal de dicho artículo nos señala que los errores en la escritura pública o su modificación podrán ser corregidos por el notario mediante nota marginal o al pie de la matriz a condición que estas notas sean firmadas por las partes. Importa recalcar que la redacción de la norma no permite interpretar o concluir que el notario pueda corregir errores mediante su sola firma; por el contrario, la nota debe ser firmada por los comparecientes para que sea tenida como válida y que surta los efectos deseados. Aquí es importante llamar la atención en el sentido de que de esa disposición legal, es plausible desprender que las notas pueden ser realizadas por los notarios para alcanzar dos objetivos respecto de las escrituras públicas: el primero la corrección de errores; el segundo la modificación del contenido de la escritura. Ambos objetos provocan un mismo resultado: la alteración de las escrituras públicas originalmente expedidas. Y para que ello se produzca se requiere la firma de las partes.

Interpretación que confirman los antecedentes legislativos, tal como puso en evidencia el dictamen N° C-88-2011, que analizó la regulación del tema en el proyecto de ley original presentado por el Poder Ejecutivo en el año 1985 a la Asamblea Legislativa y los cambios del numeral de cita a lo largo del proceso legislativo (distintas mociones

presentadas para variar la redacción original y otras que fueron presentándose). De So cual se concluye indefectiblemente que ja voluntad del legislador fue contraria a la posibilidad de que errores materiales en las escrituras públicas sean corregidos a partir de notas al margen o al pie de la matriz puestas por los notarios, no sujetas a las firmas de las partes. Voluntad que trajo como resultado final la redacción actual del artículo 96, que si bien permite la corrección de errores en las escrituras públicas por medio de notas al margen o al pie de la matriz puestas por los notarios, sujeta su validez y eficacia a que sean firmadas por los comparecientes. Se ha modificado sustancialmente la situación establecida regida por el artículo 62 bis a) de la Ley Orgánica del Notariado, Ley N° 39 del 5 de enero de 1943. Por lo que lleva razón el dictamen cuando indica:

" El 18 de marzo de 1997, cuando el asunto se encontraba en la Comisión de Asuntos Jurídicos, los diputados Colé Scarlett, Villanueva Monge y Trejos Satas presentaron una moción para que el primer párrafo del artículo 97 del proyecto se leyera de la siguiente manera:

"ARTICULO 97: NOTAS *El notario podrá poner notas, marginales o al pie de la matriz, de corrección de errores en la escritura y que modifiquen ja misma, siempre que jas partes lo firmen. (Ver folio 2308 del expediente legislativo)*

Dicha moción fue conocida bajo el número 18 (9-134-c), en ja sesión No 134 de las 14:31 horas del 15 de abril de 1997, la cual fue aprobada por la unanimidad de los siete diputados presentes (Ver folio 2328 del expediente legislativo)

Para el momento en que la Comisión de Asuntos Jurídicos rindió su dictamen unánime afirmativo, se habían realizado pequeños ajustes en la redacción y en la numeración del artículo indicado, aprobándose el siguiente texto en el artículo 96 del proyecto:

"Artículo 96. Notas Para la corrección de errores en la escritura o su modificación, el notario podrá escribir notas marginales o al pie de la matriz, siempre que las partes la firmen.

Si el tomo del protocolo fue entregado al Archivo Notarial, esta oficina se lo facilitará al notario, para consignar las notas, pero sin que el tomo salga de esta dependencia." (Ver folio 3033 del expediente legislativo; la negrita no forma parte del original).

Esta es finalmente la norma aprobada por el Plenario Legislativo y que pasó a formar parte del Código Notarial, sobre la cual recae la presente consulta.

Aun cuando en las acta del expediente legislativo no quedó consignada una discusión expresa sobre los motivos del cambio operado, lo cierto es que si quedó plasmada la voluntad explícita del legislador de modificar la redacción que venía manteniéndose

con anterioridad, no sólo en la Ley Orgánica del Notariado, sino también al inicio de la discusión del proyecto del Código Notarial, la cual permitía al notario en forma unilateral corregir los errores materiales de las escrituras públicas.

Esto no puede interpretarse de otra forma, por cuanto es claro que al introducirse vía moción el cambio de redacción operado, el legislador manifestó de forma expresa su voluntad de cambiar la forma en que se regulaba anteriormente la consignación de errores de las escrituras públicas, imponiendo en adelante como requisito, la firma de todas las partes para cualquier modificación. Nótese que la norma finalmente aprobada, no hace distinción entre errores materiales y errores de fondo, como sí lo hacía la legislación anterior y la redacción inicial del proyecto, motivo por el cual no puede realizarse una diferencia donde la ley no la establece." (Las negritas son del original).

La diferencia entre el citado numeral 62 bis a) de la Ley Orgánica de Notariado y el actual artículo 96 del Código Notarial no reside exclusivamente en el requisito de las firmas de las partes. Lo dispuesto en la Ley Orgánica del Notariado buscaba tutelar la inalterabilidad de la voluntad de las partes plasmada en las escrituras públicas. El notario solo requería de la firma de las partes para corregir la escritura cuando esa corrección tuviese como efecto modificar la voluntad que en su oportunidad hubieran expresado los comparecientes. A contrario, si esa voluntad no estaba siendo comprometida, las notas al margen o al pie de la matriz a fin de corregir errores, defectos u omisiones no requerían de la firma de los interesados. Por su parte, el artículo 96 del Código Notarial no solo es más riguroso sino que tiene un alcance más amplio; en efecto no se trata solo de la inalterabilidad de la voluntad de las partes sino de la tutela de la inalterabilidad de las escrituras públicas en general; por lo que para la corrección de cualquier tipo de error, omisión o defecto en esos instrumentos públicos o la modificación de su contenido que el notario pretenda realizar por medio de notas marginales o al pie de la matriz, requiere necesariamente de las firmas de las partes.

Por consiguiente, no cabe duda de que cualquier nota que se introduzca al margen o al pie de la matriz de una escritura pública, sea para la corrección de errores o su modificación debe ser firmada por los que hayan figurado como comparecientes.

B. EL ARTÍCULO 62 DE LOS LINEAMIENTOS NO SE CONFORMA CON LA LEY.

La Dirección Nacional de Notariado, en el ejercicio de la potestad reglamentaria que ostenta para regular a todos los notarios públicos activos, emitió en el año 2007, "*Los lineamientos para el control y ejercicio de la función notarial*".

En ese reglamento administrativo se reguló la corrección de errores en las escrituras públicas, para lo cual se estableció:

"Artículo 62. Corrección de errores. Se podrán corregir escrituras mediante nota marginal sin necesidad de la firma de las partes, cuando se trate de correcciones comprobables por medio del archivo de referencias o cualquier otra fuente objetiva y no constituyan variación de las voluntades consentidas y no como por error se había consignado que podía realizarse con razón notarial."

La simple lectura del numeral nos revela una contradicción con el artículo 96 del Código Notarial: a diferencia del Código, los Lineamientos autorizan a los notarios para corregir los errores materiales que contengan las escrituras públicas a partir de notas marginales, sin necesidad de que estas notas sean firmadas por las partes involucradas. El problema es que el Código es una norma jerárquicamente superior a los Lineamientos.

Cabría decir que los Lineamientos se inspiran y tienen el mismo objetivo que lo dispuesto en la Ley de Notariado, artículo 62 bis a). En ese sentido buscan resguardar la inalterabilidad de la voluntad de las partes, pero no la inalterabilidad de la escritura pública. El problema es que la Ley de Notariado, con su artículo 62 bis) fue derogada por el artículo 190, inciso a) del Código Notarial.

Ese distinto objetivo confirma lo ya indicado por esta Procuraduría en el dictamen N° C-88-2011, en cuanto a que el numeral 62 de los Lineamientos entra en franca discrepancia con lo dispuesto por legislador en el numeral 96 del Código Notarial, norma de rango superior a la cual el primer cuerpo normativo vía reglamentaria supuestamente trata de cumplimentar. Consiguientemente, el artículo 62 de los Lineamientos infringe los principios de legalidad y de jerarquía normativa que rigen al derecho público. Por lo que la Dirección Nacional de Notariado ha excedido la potestad reglamentaria que se le ha confiado, al emitir un lineamiento que tiene como efecto desaplica una norma de rango legal a través de una disposición de naturaleza reglamentaria.

C. LA INTEGRACIÓN DE OTROS ARTÍCULOS

Aunado a los puntos ya dilucidados, la Dirección Nacional de Notariado formula otros argumentos adicionales para desvirtuar lo sostenido por la Procuraduría en el dictamen N° C-88-2011.

Indica dicha Dirección que el pronunciamiento de la Procuraduría es errado en el tanto realiza un análisis aislado de la norma, por lo que no responde a la realidad social que

se pretende regular a través del Derecho. Sobre el particular, procede señalar que el dictamen cuya reconsideración se solicita realiza una interpretación armónica del artículo 96 del Código Notarial con otras normas que rigen el derecho público, en búsqueda de su correcta adecuación al ordenamiento jurídico. Además, como quedó plasmado, se efectuó un estudio a profundidad de los antecedentes legislativos a fin de poder precisar los alcances de dicho numeral.

Tómese en cuenta que de acuerdo con los artículos 30 y 31 del Código Notarial cuando el notario despliega sus funciones, lo debe hacer con sujeción a las regulaciones establecidas en ese cuerpo normativo, así como las resultantes de otras leyes especiales; es decir, la función de notariado se ejerce dentro de los límites que establecen las leyes y con sujeción a los requisitos que estas imponen.

En este orden de ideas, procede recordar que en el Título IV, capítulo I de ese cuerpo normativo, que regula en general lo concerniente a los documentos notariales, los numerales 70 y 75 disponen respectivamente lo siguiente:

"Artículo 70. Definición. Documento notarial es el expedido o autorizado por el notario público o funcionario consular en el ejercicio de las funciones notariales, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley.

"Artículo 75. Correcciones. En los documentos notariales no deben introducirse tachaduras, raspaduras, entrerrenglonaduras, borrones, enmiendas ni otras correcciones. Los errores o las omisiones deben salvarse por medio de notas al final del documento, pero antes de las firmas o mediante documento adicional.

El notario público procederá en igual forma con los demás errores, equivocaciones y omisiones en que incurra o con las aclaraciones y modificaciones que agregue."

En el capítulo II del mismo título en relación con las escrituras adicionales, resaltamos el artículo 99, que establece que:

"Artículo 99. Escrituras adicionales. Mediante escritura adicional otorgada por los mismos comparecientes, sus causahabientes o representantes podrán corregirse errores o llenarse omisiones de la escritura principal; pero no procederá constituir un nuevo acto ni contrato.

El notario otorgante de una escritura adicional deberá cumplir con lo establecido en el artículo 97 anterior."

De las normas transcritas se deriva que la autorización de un documento notarial - incluidas las escrituras públicas- se sujeta a los límites dispuestos por el legislador, no pudiendo exceder la norma que lo faculta a realizar determinado acto; de lo contrario el documento autorizado no sería válido y eficaz. Validez y eficacia que dependen de la

observancia de las formalidades exigidas por ley. El artículo 75 dispone con alcance general para todo tipo de documento notarial cómo deben saldarse los errores, sin que pueda afirmarse que lo haga en términos sustancialmente distintos a lo que se prevé para la corrección de errores de las escrituras públicas en el numeral 96. Los errores se salvan por medio de notas pero estas deben ser firmadas, sin que pueda inferirse que la sola firma del notario es suficiente para cumplir con lo dispuesto por ese numeral. Resalta nuevamente la protección de los documentos notariales y su inalterabilidad (impedimento de modificación de forma unilateral por parte del notario u otros), ya que exige que los errores, omisiones, equivocaciones que pretendan salvarse, o las aclaraciones y/o modificaciones que se quieran efectuar sea realizadas por medio de nota al final del documento pero antes de las firmas o, en su caso, que sean corregidas a través de un documento adicional que también tendría que ser firmado por los otorgantes. Consecuentemente, sea que se ponga la nota al final del documento o que se autorice un documento adicional será necesario que el notario cuente con la voluntad y firma de las partes, al igual como lo requiere el artículo 96, en caso de que se opte y sea procedente, una nota al margen.

Por consiguiente, en caso de que se requiera corregir o modificar alguna escritura pública, deberá precederse prevalentemente conforme lo estipula el Código Notarial y con las formalidades y requisitos que este cuerpo normativo exige al efecto.

En otro orden de ideas, la Dirección Nacional de Notariado abona a su posición el criterio esgrimido por el Tribunal Notarial en la sentencia No 107-2006 de las 9:35 horas del 11 de mayo del 2006, en cuanto al tema de corrección de errores en las escrituras públicas. Sobre la postura que sostiene el Tribunal Notarial si bien resulta respetable, éste Órgano Consultivo no la comparte y estima que no debe seguirse por la Administración activa a modo de jurisprudencia, por las siguientes razones:

- Los artículos 75 y 96 del Código Notarial resultan muy claros, en cuanto a la forma en que se debe proceder para corregir los errores u omisiones que contengan las escrituras públicas, a lo cual considera esta Procuraduría que los notarios deben sujetarse. No resulta admisible una interpretación o reglamentación que busque dejar sin efecto lo que el legislador de forma clara ha normado.
- En caso de haber lagunas en el ordenamiento jurídico administrativo resultan aplicables la jurisprudencia, los principios generales del derecho público, la costumbre, el derecho privado y sus principios (artículo 9, párrafo segundo, de la Ley General de la Administración Pública). Empero, en el tema que nos ocupa el Código Notarial no presenta lagunas sino que cuenta con disposición expresa, cual es el artículo 96 del Código Notarial. Y si esta norma no fuere clara, lo cierto es que el artículo 75 de mérito da suficientes elementos de interpretación para establecer cuál es el trámite que debe seguir el notario para corregir errores.

- Sin perjuicio de lo anterior, el concepto de jurisprudencia ha de entenderse como la emanada de las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia, así como de la Sala Constitucional,, en virtud del efecto " erga omnes" que revisten las resoluciones del Tribunal Constitucional, de conformidad con el numeral 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Lo anterior sea dicho, desde luego, sin desmeritar la importante labor que despliegan el resto de los órganos jurisdiccionales.

Resta referirnos a lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley de Inscripción sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público (Ley N° 3883 del 30 de mayo de 1967), Sostiene la Dirección Nacional que se trata de una norma especial, que prevalecería respecto de lo dispuesto en el numeral 96 del Código Notarial.

El artículo 6 de la Ley sobre la Inscripción de Documentos en el Registro Público, establece que:

"Artículo 6°. No podrá objetarse la inscripción de documentos en el Registro, alegando otros defectos que no sean los derivados del incumplimiento de requisitos que exija la ley o el reglamento de esta Oficina, o por falta de concordancia en los datos constantes en aquel, salvo lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Orgánica del Notariado.

Si en el estudio del documento resultaren defectos, errores u omisiones de orden material, tales como los relativos a tomo, folio, asiento, situación y cualesquiera otros datos que no alteren la voluntad de las partes ni modifiquen en su esencia el acto o contrato, se procederá a inscribir el documento -si no existieren otros defectos que lo impidan- y el Registrador anotará aquellos, a fin de que el notario, al recibir inscrito el documento, haga al margen de la escritura original la corrección del caso. Igualmente podrá el notario, dejando la razón correspondiente al margen de la escritura original, corregir esa clase de defectos, errores y omisiones, sin perjuicio de las facultades que también le conceden los artículos 62 y 62 bis a) de la Ley Orgánica del Notariado, además podrá corregir otros errores que le hubiesen autorizado enmendar las partes o incluir datos que éstas le autoricen consignar.

Los demás defectos deberán indicarse, clara y detalladamente, en la minuta respectiva, sin que sea permitido hacerlo en el documento cuya limpieza se deberá mantener, con las citas de ley en que se funda, dentro del plazo y bajo las sanciones por incumplimiento que determine el reglamento.

Todos los defectos deberá indicarse de una vez; subsanados éstos, deberá inscribirse el documento dentro del plazo que señale ese reglamento con las sanciones que el mismo determina para el caso de incumplimiento. Corregidos los defectos apuntados al inicio,

no podrán señalarse nuevos defectos y deberá precederse a la inscripción del documento respectivo. (Así reformado mediante Ley No 6575 del 27 de abril de 1981)".

Sostiene la Dirección Nacional de Notariado que el artículo 6 transcrito es una norma de carácter especial que permite expresamente al notario -sin la concurrencia de las partes- realizar notas marginales para corregir defectos, errores y omisiones que no alteren la voluntad de las partes.

De la redacción del citado artículo se deriva incuestionablemente que lo dispuesto en la Ley 3883 en orden a la corrección de los errores es consecuencia de lo dispuesto en la Ley de Notariado. Por lo que más que adicionar el Código Notarial, el párrafo segundo de dicho precepto legal contraría lo que dispone ese Código en su numeral 96, norma que como lo indicamos tiende hacia la tutela de la inalterabilidad del documento.

Dada esa contradicción, puede afirmarse que nos encontramos ante una antinomia normativa. Ante lo cual el operador jurídico debe determinar cuál norma es la aplicable. Para este fin, debe realizarse un proceso de interpretación con el objeto de establecer si la incompatibilidad de contenido de las normas es insuperable o no, y si es así definir cuál de las dos debe aplicarse. La hermenéutica jurídica brinda los criterios que deben guiar esa labor de interpretación, tendente a definir la norma aplicable. Así, doctrinariamente se reconoce tres criterios para resolver las antinomias normativas: el jerárquico, el cronológico y el de la especialidad.

En el caso objeto de estudio, el criterio jerárquico no es aplicable en el tanto que la Ley sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público y el Código Notarial son leyes, por lo que tienen el mismo rango normativo. Luego, si recurrimos al criterio cronológico, se desprende que el Código Notarial es una norma posterior a la Ley sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público, por lo que sus regulaciones sobre la corrección de errores en las escrituras públicas prevalecen sobre lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 6 de la citada Ley.

No obstante, con frecuencia se ha sostenido que el criterio cronológico tiene como excepción la especialidad de la norma. En aplicación de lo cual, alguien podría afirmar que el Código Notarial en tanto constituye una norma dirigida a regular el notariado en toda su dimensión y, en particular la modificación o corrección de errores en las escrituras públicas, es una norma general. Generalidad que se opondría a la especialidad del artículo 6 de la Ley sobre la Inscripción de Documentos Públicos en el Registro Público, que regula particularmente la corrección de errores en las escrituras públicas que resultan inscribibles en el Registro Público. La aplicación de dicho artículo permitiría la corrección de errores materiales de forma unilateral por parte del notario, en los documentos notariales sujetos a inscripción en el Registro Público, a contrapelo de la línea general marcada en el Código Notarial.

Es preciso recordar que la especialidad de la norma es un criterio relativo y relacional, por lo que debe determinarse si la norma específica es especial y tomarse en cuenta cuál es el fin a que tiende, qué justifica el ejercicio de la potestad legislativa (dictamen N° C-477-2006 de cita). Y, en particular, si la norma general tiene la vocación de regular uniforme y comprensivamente los supuestos que regula, de manera de comprender dentro de sus regulaciones aquellos aspectos que también son objeto de regulación por la norma especial. En consecuencia, determinar si la norma general tiene la pretensión de regular también situaciones especiales" preexistentes. Permítasenos la siguiente cita:

"la preferencia por la norma especial sobre la norma posterior no puede tener jamás un valor absoluto, porque razones de orden teleológico pueden impeler a dar prioridad a la jex posterior generalis. Piénsese en las hipótesis de nueva regulación integral de la materia, por reducida que la materia sea: parece que la vocación de regulación uniforme debe prevalecer sobre las diferencias sectoriales preexistentes. Por ello incluso quienes defienden la primacía del criterio de especialidad en caso de conflicto con el criterio cronológico lo hacen con reservas y sin atribuir a esta afirmación un valor absoluto. Ha sugerido, en este sentido, que el aforismo lex posterior generalis non derogat legi priori especial opera como una mera presunción hermenéutica, que puede ser destruida por una clara voluntas legis de sentido contrario". L, DIEZ PICAZO: La derogación de las leyes, Civitas, Madrid, 1990, p363.

Dos aspectos que deben ser tomados en cuenta son los siguientes: El Código Notarial tiene como objeto regular el ejercicio del notariado. Y es en razón de ese objeto que el Código regula la corrección de los errores que se produzcan en los distintos documentos notariales. La corrección de los errores es parte del ejercicio del notariado y ese ejercicio es el objeto específico del Código Notarial En orden al ejercicio del notariado, incluida la corrección de errores, el Código es la norma especial a la que debe darse prevalencia. La Ley 3883 no tiene como objeto regular el ejercicio del notariado, lo que explica la remisión que el artículo 6 hace a la Ley del Notariado.

Si la corrección de errores no fuere parte de la regulación del notariado no se explicaría el interés del legislador de regular ese tema en diversos artículos y para diversas actuaciones. Pero es lo cierto que el tema está presente en varias disposiciones y no solo en los artículos 75 y 96 a que ya hemos hecho referencia. El artículo 92, al referirse a la autorización, establece como uno de los elementos que debe incluir comprende las "notas necesarias para salvar errores llenar omisiones y hacer aclaraciones o modificaciones". Y esas notas deben anteceder a las firmas de quienes intervienen en la escritura. En igual forma- al normar las Protocolizaciones se regula la corrección de errores, disponiéndose para estos efectos que es obligación del

notario bajo su propia responsabilidad, artículo 102. Asimismo en relación con la potestad certificadora, el artículo 110 se refiere a la corrección de errores permitiendo al notario corregir errores materiales o subsanar omisiones en la pieza original y en las protocolizaciones. En fin, respecto de los testimonios el artículo 118 dispone que:

“Los errores y las omisiones de copia que se detecten al expedir el testimonio se especificarán y salvarán a continuación del engrosé, como nota antes de la firma respectiva. Los que se adviertan después podrán enmendarse mediante razón notarial, fechada y autorizada por el notario público, al pie del testimonio.

Con igual autorización, los errores y las omisiones del engrosé podrán corregirse después de la firma del testimonio”.

Si el legislador tuvo especial cuidado para normar cómo debían corregirse los errores en los distintos documentos es porque esta corrección es materia del notariado y parte de, ejercicio de la función, ámbito propio del Código Notarial v no de ninguna otra ley. Regulación que en el caso de las escrituras difiere sustancialmente de lo dispuesto en la derogada Ley de Notariado.

Si el artículo 6 de la Ley 3883 autorizaba la inscripción de documentos en que la corrección de errores se hacía con la sola firma del notario ello se explica por el contexto ha variado de manera significativa .Simplemente, el Código Notarial no contiene norma alguna como lo dispuesto en los artículos 62 y 62 bis de la Ley de Notariado que autorizaba a los notarios corregir en la escritura los errores u omisiones materiales que advierta en las piezas originales o los que resulten de la confrontación de estas con los datos de registros públicos, último párrafo del artículo 62, ni contempla norma alguna que especifique que el notario puede corregir al pie del testimonio errores como los relativos al tomo, folio, etc , artículo 62 bis a).

De, modo que la disposición en el artículo 6 de que los notarios pueden corregir al margen de la escritura errores materiales como lo relativo a folio, tomo se debe exclusivamente a que así lo autorizaba en concreto el referido artículo 62 bis . En ese sentido, el artículo 6 es un remisión y un resumen de lo dispuesto en la Ley de Notariado, no una disposición reguladora del ejercicio del notariado. Por lo que puede considerarse que el referido artículo 6 tenga como objeto innovar el ordenamiento en relación con la corrección de errores y que pueda mantener su eficacia una vez derogada la Ley de Notariado.

Es por ello que no puede considerarse que el artículo 6 de mérito constituya una norma especial que prevalezca frente al artículo 96 del Código Notarial máxime que mantener su aplicación en orden a la corrección de errores conlleva mantener la vigencia de la Ley de Notariado. Y la decisión del legislador fue derogar esta Ley en su totalidad. Por el contrario, lo procedente es concluir que lo dispuesto en el artículo

6 de la Ley N °3883 respecto de esos errores materiales ha perdido sustento y vigencia y, por ende, que no puede ser aplicado por sobre lo dispuesto por el artículo 96 de repetida cita.

No desconoce la Procuraduría que el requisito de la firma puede provocar dificultades e incluso problemas, particularmente cuando el notario no pueda encontrar a las partes sea porque una de ellas ha fallecido o bien, porque ha salido permanentemente del país, lo anterior sin dejar de considerar que una de las partes se niegue a firmar la nota. No obstante, en el ejercicio de la función consultiva la Procuraduría debe respetar lo dispuesto por el legislador y si, como en el caso que nos ocupa, manifestó su voluntad de regular la corrección de los errores, incluidos materiales, en la forma que se ha indicado, mal haría la Procuraduría de interpretar el artículo 96 de manera restrictivo, dictaminando que este numeral no rige para los errores materiales y que estos deben regularse en los terminus del artículo 62 de los Lineamientos emitidos por la Dirección de Notariado.

CONCLUSIÓN

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República, que:

1. Las competencias consultiva y reglamentaria de la Dirección Nacional de Notariado no afectan, de ninguna forma, la función consultiva general que ostenta la Procuraduría para pronunciarse en términos generales y de forma vinculante para la Administración Pública sobre las normas jurídicas que regulan la materia notarial.
2. El Código Notarial reconoce competencia al Consejo Superior Notarial de la Dirección Nacional de Notariado para emitir políticas o directrices para todos los notarios activos.
3. Esos lineamientos o directrices constituyen verdaderos reglamentos administrativos, y como tales se encuentran sujetos a los principios de legalidad y de jerarquía normativa.
4. La Dirección Nacional de Notariado no es una jurisdicción especial en los términos del artículo 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
5. Las notas que el notario introduzca en la escritura pública, al margen o al pie de la matriz, con la finalidad de salvar errores en los que se haya incurrido o con el objeto de modificar ese instrumento público, insoslayablemente deben ser firmada por los comparecientes; firma que se constituye en un requisito para la validez y eficacia de lo corregido, según lo dispone el artículo 96 del Código Notarial.

6. Ese requisito de la firma se impone también para la corrección de los errores materiales.

7. Por consiguiente, con la entrada en vigencia del Código Notarial se modifica el procedimiento para la corrección de errores en las escrituras públicas contemplado anteriormente por la Ley Orgánica del Notariado, artículos 62 y 62 bis a).

8. Al permitir la corrección de errores materiales mediante nota marginal sin necesidad de la firma de las partes, el artículo 62 de los Lineamientos para el control y ejercicio de la función notarial, emitidos por el Consejo Superior Notarial, contradice lo dispuesto por el artículo 96 del Código Notarial. Al disponer en los términos indicados, se ha excedido el ámbito de la potestad reglamentaria y violentado los principios de legalidad y jerarquía normativa.

9. La disposición del Código Notarial en orden a la corrección de errores materiales prevalece por sobre lo dispuesto en el artículo 6, párrafo segundo, de la Ley sobre Inscripción de Documentos Públicos en el Registro Público, norma que permitía la corrección de errores materiales, defectos u omisiones en las escrituras públicas, a través de notas marginales o al pie de la matriz, puestas de forma unilateral por los notarios, sin la concurrencia de las partes.

10. Por lo expuesto, se confirma en todos sus extremos el dictamen N° C-88-2011 del 14 de abril del 2011.

Atentamente,

Dra. Magda Inés Rojas Chaves
Procuradora General Adjunta

Lic. Luis Fernando Cartín Gulubay
Abogado de Procuraduría

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**. Vigente desde: 22/11/1998. Versión de la norma: 11 de 11 del 20/02/2014. Publicada en Gaceta 98 del 22/05/1998. Alcance: 17.

ⁱⁱ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 812 de las ocho horas con cincuenta y cinco minutos del cinco de julio de dos mil doce. Expediente: 05-001325-0181-CI.

ⁱⁱⁱ TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 379 de las nueve horas con veinte minutos del catorce de octubre de dos mil diez. Expediente: 09-000390-0627-NO.

^{iv} TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 107 de las nueve horas con treinta y cinco minutos del once de mayo de dos mil seis. Expediente: 01-000994-0627-NO.

^v TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 200 de las nueve horas con diez minutos del veintisiete de octubre de dos mil cinco. Expediente: 03-000559-0627-NO.

^{vi} TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia 67 de las diez horas del cuatro de marzo de dos mil cuatro. Expediente: 99-000660-0624-NO.

^{vii} PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen 260 del veinticuatro de octubre de dos mil once.