

**ACTA N° 010-2011
DEL CONSEJO SUPERIOR NOTARIAL DE LA
DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO**

Sesión celebrada el 18 de mayo del 2011

Acta de la Sesión Ordinaria número diez del Consejo Superior Notarial de la Dirección Nacional de Notariado, celebrada en las oficinas de la Dirección Nacional de Notariado, ubicada en Curridabat, San José, Costa Rica, a las ocho horas con cincuenta minutos del dieciocho de mayo del dos mil once.

Miembros propietarios presentes: Máster William Bolaños Gamboa, representante del CONARE, quien preside; Dra. Roxana Sánchez Boza, Colegio de Abogados, Secretaria; Licda. Ana Lucía Jiménez Monge, Archivo Nacional.

Miembros propietarios ausentes con justificación: Lic. Rogelio Fernández Moreno, Presidente del Consejo Superior Notarial; Licenciado Marco Antonio Jiménez Carmiol, Colegio de Abogados; Licenciado Jaime Weisleder Weisleder, Ministerio de Justicia.

Miembros suplentes presentes: Lic. Edgar Chamberlain Trejos, Ministerio de Justicia y la Licda. Andreína Vincenzi Guilá, Registro Nacional.

Miembro suplente ausente: Lic. Edgar Gutiérrez López, Archivo Nacional.

Invitada: M Sc. Ingrid Palacios Montero, CONARE.

Director Ejecutivo: Doctor Carlos Manuel Rodríguez Jiménez.

Funcionarias asistentes: Srta. Natalia Arias Araya y Sra. Kattia Arce Roque, secretarias de actas del Consejo Superior Notarial.

ARTICULO UNO:

1) Solicitud de nombramiento Ad Hoc.

En ausencia temporal del Lic. Rogelio Fernández Moreno, Presidente de este Consejo, se solicita designar al M Sc. William Bolaños Gamboa, representante del CONARE, para que de conformidad con los Artículos No. 50 y No. 51 de la Ley General de la Administración Pública (Ley No. 6227), figure como Presidente ad hoc durante la presente Sesión.

EL CONSEJO SUPERIOR NOTARIAL ACUERDA POR UNANIMIDAD

Acuerdo 2011-010-001:

En ausencia temporal del Lic. Rogelio Fernández Moreno, Presidente de este Consejo, se solicita designar al M Sc. William Bolaños Gamboa, representante del CONARE, para que de conformidad con el Artículo No. 51 de la Ley General de la Administración Pública (Ley No. 6227), figure como Presidente ad hoc durante la presente Sesión. ACUERDO FIRME.

2) Revisión y aprobación del acta de la sesión ordinaria número 09-2011 celebrada el 4 de mayo del 2011.

El Dr. Carlos Manuel Rodríguez Jiménez indica que él tiene una observación en la parte en donde se habla de los procesos contra los notarios institucionales a los que se les ha hecho una investigación en su protocolo depositado en el Archivo Notarial, dado que, el Lic. Jaime Weisleder Weisleder propuso se contrataran abogados externos, sin embargo, piensa que el Lic. Weisleder cree que son denuncias y procesos que se van a interponer ante el Juzgado Notarial, pero en realidad, son casos de oficio que se llevan en esta Dirección, por lo que al contratar abogados externos, tendrían que constituirse como órganos directores del procedimiento, para que así puedan instruir los procesos.

La Licda. Andreína Vincenzi Guilá aclara que la propuesta del Lic. Jaime Weisleder Weisleder es en el sentido de que los abogados externos atiendan los juicios contenciosos administrativos, como en el caso de los interpuestos por los bancos contra los Lineamientos que regulan el notario institucional, no en los procesos internos que se van a llevar en contra de los notarios, por lo que abría que hacer la corrección del acuerdo en lo que respecta a este punto.

EL CONSEJO SUPERIOR NOTARIAL ACUERDA POR UNANIMIDAD

Acuerdo 2011-010-002:

a) Se toma nota de las observaciones realizadas por los directores del Consejo Superior Notarial, en cuanto a la corrección del inciso d) del Acuerdo 2011-09-013 del Acta No. 9-2011.

b) Incluidas las observaciones realizadas, se aprueba el acta de la sesión ordinaria número 09-2011 celebrada el 4 de mayo del 2011. ACUERDO FIRME.

ARTICULO DOS: Asuntos a Tratar

No hay

ARTICULO TRES: Informes de la Presidencia

No hay

ARTICULO CUATRO: Informes y Asuntos de la Dirección Ejecutiva

- 1) Apelación del notario Gilbert Núñez Espinoza contra la denegatoria de habilitación.**

El Dr. Carlos Manuel Rodríguez Jiménez a manera de información, explica que el Sr. Gilbert Núñez Espinoza solicitó la inscripción y habilitación como notario, la Dirección Ejecutiva lo inscribió pero no lo habilitó, lo anterior con fundamento en la tesis tradicional de la Dirección Nacional de Notariado que viene en el sentido de que un notario que trabaje para la función pública, queda automáticamente inhabilitado para ser notario, ya que no se pueden ocupar dos cargos públicos a la vez, pues, de acuerdo con los pronunciamientos de la Sala, sería descuidar uno en perjuicio del otro.

Por lo anterior, esta Dirección consideró que conforme lo estipula el inciso f) del artículo 4 del Código Notarial, que si se ocupa un cargo en la administración pública o aún en una forma

estructurada de derecho privado pero que es de capital público, no es posible la habilitación como notario.

En el caso concreto, y siempre a manera de información, don Gilbert es un notario que trabaja en un fideicomiso del Banco Popular, que tiene las siguientes partes: El fideicomitente es el Banco Central de Costa Rica y el fiduciario el Banco Popular. El Banco Central de Costa Rica, es una institución pública y el Banco Popular un ente público no estatal, los bienes fideicometidos son bienes públicos del Banco Anglo, y el fideicomiso pretende recuperar la cartera del Banco Anglo.

Continúa informando, que hay prueba en el expediente que este señor no trabaja directamente para el Banco Popular, pues lo hace para el fideicomiso que administra el Banco Popular bajo un esquema de derecho privado, por lo que la Dirección Ejecutiva consideró que no es legal la habilitación como notario bajo tales supuestos.

El Sr. Gilbert Núñez Espinoza pidió la revocatoria y se le denegó, presentó la apelación y ahora le corresponde a este Consejo Superior resolverla.

El Dr. Carlos Manuel Rodríguez Jiménez continúa informando que últimamente se han definido algunos criterios jurisprudenciales en procesos contenciosos dirigidos judicialmente por la Procuraduría General de la República, en donde en casos similares, el Tribunal Contencioso es del criterio, que lo importante es en sí, no ver si la persona trabaja en la Administración Pública, sino más bien, valorar el tipo de relación laboral que une al notario con la Administración, de tal forma, que si la relación laboral se rige por el derecho público, por el derecho público laboral, el notario es funcionario público y por ende no se le debe habilitar como notario. Pero caso contrario, como por ejemplo, el de Correos de Costa Rica, en donde la relación que se da es de derecho privado, regida por el Código de Trabajo, de forma tal que los servidores de Correos de Costa Rica no son funcionarios públicos, sino empleados regulados por el derecho privado, por lo que el Tribunal Contencioso Administrativo consideró que sí es posible que uno de estos servidores sea habilitado como notario, razón por la cual revocó la posición de doña Alicia de aquel entonces y ordenó habilitar al notario. Por tal motivo, hace del conocimiento del Consejo la posición asumida por los Tribunales Contenciosos, para que a la hora de resolver, tengan en cuenta la posición jurisprudencial antes explicada.

La Dra. Roxana Sánchez Boza dice que indudablemente la naturaleza de este fideicomiso es de derecho público, dada la naturaleza pública de los sujetos y el objeto que persigue. Hay que tomar en cuenta también que el fideicomiso no es una forma estructurada, porque es una forma de administración de bienes pero no es una persona jurídica. Consulta si el notario estaba como notario o se encuentra realizando otras funciones, y al enterarse de que es gestor de cobro, expresa que efectivamente hay una relación laboral de derecho público, ya que está trabajando a un fiduciario que es un ente público y quienes deciden el destino de los bienes son entidades públicas.

Expresa que de su parte, apoya el criterio de la Dirección Ejecutiva y además agregaría que se debe tomar en cuenta que no se tiene una forma estructurada y que quienes están dando las pautas, creando el fideicomiso y sobre los objetos que recae están dentro del derecho público, además, solicitaría que fuera la Sala Primera de la Corte, ante un proceso contencioso en concreto, quien decida cuáles son las pautas que debe seguir la Dirección Nacional de Notariado en estos casos.

La Licda. Andreína Vincenzi Guila manifiesta que se encuentra de acuerdo con la posición de la Dra. Roxana Sánchez Boza y desea apoyar la posición de la Dirección Ejecutiva en este caso, en cuanto a la advertencia que presenta el Director Ejecutivo, correspondiente a la jurisprudencia que existe en otros casos, cree que lo más conveniente es seguir por el mismo camino y que el caso vaya a los estrados judiciales, para que sean estos, quienes nos den las pautas a seguir.

El Lic. Edgar Chamberlain Trejos dice que sí se debe ratificar la posición de la Dirección Ejecutiva, por lo que se le puede solicitar a la Dra. Roxana Sánchez Boza, que una vez

incluidas las observaciones realizadas por los miembros del Consejo Superior Notarial en la resolución, ella le de una última revisada.

Entre las observaciones que habría que incluir dentro de la resolución están que los fondos administrados son públicos, que los sujetos que participan son entes públicos y que no es una persona jurídica diferente, sino, una forma de administración de bienes que se llama fideicomiso.

La Licda. Ana Lucía Jiménez Monge pregunta al Dr. Carlos Manuel Rodríguez Jiménez, si en el momento en que él emitió la resolución final, ya se encontraba emitida la jurisprudencia que citaba y si conociendo esa información mantendría el mismo criterio que se ha seguido en la Dirección Nacional de Notariado.

El Dr. Carlos Manuel Rodríguez Jiménez contesta que en este momento no precisa las fechas en donde se dio cuenta de los referidos antecedentes, pero que en todo caso, le preocupa las condenatorias que se dan cuando un Tribunal Contencioso revoca o anula lo resuelto por la Dirección, ya que la condenatoria es por daños y perjuicios y hasta por daño moral.

Hay un antecedente de una notaria de nombre Guiselle, que judicialmente lo dirigió la Procuraduría General de la República, en donde el Tribunal Contencioso aplicó el criterio antes indicado. Para que sea jurisprudencia se necesitan dos casos y sólo teníamos el caso de esta señora de nombre Guiselle; sin embargo, recientemente, sea, la semana pasada, telefónicamente me informó una Procuradora que un compañero de ella llevó otro caso de la Dirección y que resolvieron exactamente igual al de doña Guiselle. Me indicó, que una vez que tenga copia de la sentencia me la va a mandar, pero aún no la he recibido. También me informó, que la Procuraduría va a presentar recurso de casación únicamente por la condenatoria en daño moral, porque les parece excesivo pero no por el fondo.

Manifiesta que le da temor con estos dos antecedentes mantener el criterio que se ha seguido siempre, pues existe un gran riesgo y posiblemente se nos condene a pagar daños y perjuicios, incluido el daño moral. Lo peligroso no es que se revoque la resolución nuestra y se obligue a la DNN a inscribir y habilitar al notario, lo grave es la condenatoria patrimonial y en donde se tome en cuenta lo que el notario dejó de ganar durante el tiempo que no estuvo habilitado.

Cuenta que hace dos meses, se le rechazó a un funcionario de Correos de Costa Rica una gestión igual a las de comentario y en ese momento no se conocía esta segunda sentencia, razón por la cual el notario interesado presentó un nuevo proceso contencioso junto con medidas cautelares y la semana pasada, nos notificaron, que el juez contencioso acogió la medida y nos ordenó inscribirlo mientras se tramita el proceso de conocimiento.

Cuenta que ese notario alega que él ganaba veinte o treinta millones anuales, pues trabajaba con el Banco Popular y otras instituciones y presentó una certificación de contador público autorizado en donde se da fe de tales ingresos. El juez contencioso resolvió que era un documento público y que no podía desvirtuarlo. La Dirección Nacional de Notariado atacó el documento porque considera que hay contradicciones pero el juez manifestó que él no era contador público y por ser un documento público es completamente válido y ordenó a la Dirección proceder con la inscripción mientras se tramita el proceso de conocimiento.

La Dra. Roxana Sánchez Boza manifiesta que sería importante buscar un acercamiento con el Poder Judicial y aprovechar para comunicarles a los magistrados, qué es la Dirección Nacional de Notariado y el Notariado Costarricense en este momento, ya que, muchos funcionarios públicos, entre ellos algunos jueces, no lo conocen, pues estamos siendo menospreciados por funcionarios y jueces, debido a que como ellos no practican el notariado, tampoco lo conocen.

La M Sc. Ingrid Palacios Montero dice que si el criterio que manifiestan los Tribunales Contenciosos Administrativos es en razón de la naturaleza de la relación laboral y si en este Consejo se tiene claro que la relación laboral es de índole pública porque se enmarca dentro del derecho público tanto por el objeto como por el sujeto, está muy claro el criterio que siempre ha seguido la DNN y no se debe de cambiar.

Le preocupa los criterios que se han mantenido, la cuestión del índice notarial, la trascendencia que existe, la caducidad de la sanción y que queda en el aire si se tiene o no que presentar, o sea, son elementos de derecho sustancial del área notarial que los hemos dejado al descubierto y son este tipo de situaciones que se van dejando y se convierten en pequeñas lagunas que van creciendo por omisión de este ente.

Cree que la Dirección Nacional de Notariado como ente rector disciplinario del notariado costarricense, tenemos que tener clara nuestra posición y reforzar el criterio que ya se tiene o cambiarlo.

EL CONSEJO SUPERIOR NOTARIAL ACUERDA POR UNANIMIDAD

Acuerdo 2011-010-003:

- a) **Se toma nota de las observaciones realizadas por los directores del Consejo Superior Notarial, en cuanto a la apelación del notario Gilbert Núñez Espinoza contra la denegatoria de habilitación decretada por la Dirección Ejecutiva de la Dirección Nacional de Notariado.**
- b) **Se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el señor Gilbert Núñez Espinoza y se confirma en todos sus extremos la resolución número 989-2010 dictada por la Dirección Ejecutiva de la Dirección Nacional de Notariado a las dieciséis horas con dos minutos del treinta de noviembre del dos mil diez con fundamento en que las partes del fideicomiso son públicas, a saber el Banco Central y el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, así como que los bienes fideicometidos son del extinto Banco Anglo Costarricense. Asimismo, se toma en cuenta que el fideicomiso por sí, no es una persona jurídica independiente sino más bien una forma de administración de bienes. Por ende, la naturaleza de este fideicomiso es de derecho público, dada la naturaleza pública de los sujetos y el objeto que persigue. Además, como el recurrente es gestor de cobro, existe una relación laboral de derecho público en donde el fiduciario es un ente público y quienes deciden el destino de los bienes son entidades públicas. De igual forma, los sujetos que fijaron las pautas al crear el fideicomiso y definir los objetos sobre los que recae, son de naturaleza pública.**
- c) **Una vez incluidas las observaciones realizadas por los miembros del Consejo Superior Notarial, la Dra. Roxana Sánchez Boza, revisará el documento para darle el visto bueno. ACUERDO FIRME.**

2) Nota de Mario García Rojas deducción 6% precio de timbres.

La Licda. Andreína Vincenzi Guilá expresa que ella le había consultado al Dr. Carlos Manuel Rodríguez Jiménez con respecto al tema, pues tenía entendido que existía un criterio al respecto pero no lo tiene claro.

El Dr. Carlos Manuel Rodríguez Jiménez explica que él consulto si existía efectivamente ese criterio, ya que es de la época de don Roy y le indicaron en forma verbal que el Lic. Roy Jiménez Oreamuno mantenía el criterio de que el 6% del descuento de los timbres le pertenecen al cliente y no al notario.

Indica que la Asesora Legal le expresó, que dado que es un tema tributario, es el Ministerio de Hacienda quien debería de definir el asunto, por lo que ella recomienda hacer la consulta a esta entidad.

El Lic. García Rojas lo que hace es quejarse de una circular que sacó el Banco Nacional, en donde en uno de sus artículos se establece que el 6% se lo gana el cliente, razón por la cual

interpuso un amparo que le fue rechazado, por lo que acude al Consejo para que nos pronunciemos al respecto.

La Dra. Roxana Sánchez Boza manifiesta que en este caso el interesado es quien debería de hacer la consulta al Ministerio de Hacienda, ya que, por tratarse de un tema tributario no es competencia de la Dirección Nacional de Notariado.

El M Sc. William Bolaños Gamboa expresa estar de acuerdo con la posición de la Dra. Roxana Sánchez Boza.

La M.Sc. Ingrid Palacios Montero expresa que le parece que el asunto, aunque es un caso concreto, afecta no solo al notario consultante sino a la población en general, por lo que cree importante que nosotros como ente regulador del notariado, canalicemos la consulta ante el Ministerio de Hacienda y les solicitemos emitir un criterio, el cual la DNN, podría hacer llegar a todos los agremiados.

La Licda. Ana Lucía Jiménez Monge se encuentra de acuerdo con la posición de la M Sc. Ingrid Palacios Montero y sugiere a la Asesora Legal, hacer un estudio de jurisprudencia administrativa y ver si ya el Ministerio de Hacienda ha resuelto casos semejantes.,

El Dr. Carlos Manuel Rodríguez Jiménez indica que la Asesora le manifestó haber realizado el estudio a que se refiere doña Ana Lucía, pero que no encontró información al respecto.

La Dra. Roxana Sánchez Boza dice que por experiencia, si el tema se envía a consulta, van a contestar que los notarios no tienen derecho al descuento del 6% de los timbres, por lo que el efecto se haría general, lo cual no sería justo.

Cuenta que los notarios están sufriendo porque cada vez más merman los ingresos y resulta más difícil mantener la oficina abierta decentemente, aunque próximamente va a salir publicado el arancel, el mismo sigue desactualizado.

La Licda. Andreína Vincenzi Guilá se encuentra de acuerdo con lo expresado por la Dra. Roxana Sánchez Boza, sin embargo, cree que para dar la respuesta hay que fundamentarla debidamente, por lo que cree conveniente que cada uno estudie el tema más afondo y revise para ver si se puede contestar la consulta, sin necesidad de enviar el caso al Ministerio de Hacienda, por lo que sugiere se den estos quince días de plazo y se tome la decisión de lo que se va a hacer en la próxima sesión del Consejo Superior Notarial.

La M Sc. Ingrid Palacios Montero manifiesta que se debe de tener cuidado, ya que, o se contesta que no es competencia de esta Dirección, por lo que se le sugiere realizar en forma personal la consulta o se estudia el caso a fondo y se le contesta al interesado con base en nuestros conocimientos, implicando esto que ejercitemos la competencia que no nos corresponde.

La Licda. Andreína Vincenzi Guilá aclara que la idea de estudiar el asunto es en el sentido de analizar, cuál es la mejor opción, si realizar nosotros la consulta o si se le sugiere al interesado hacerla personalmente; además, se debe de tomar en cuenta que el descuento del 6% no es sobre el impuesto, si no sobre otros rubros, como los derechos municipales y timbres del Registro, lo que no se incluye es el impuesto de traspaso.

El Lic. Edgar Chamberlain Trejos dice que hasta donde el recuerda el descuento es por intermediación, en tiempos pasados el descuento se hacía en la librería, que era en donde se compraban los timbres, pero ahora los intermediarios son los notarios.

Agrega que además, el asunto no es algo exclusivo del Ministerio de Hacienda, ya que de Hacienda es solo el timbre Fiscal, pero hay una serie de entidades que hacen el descuento y que nada tienen que ver con Hacienda, por lo que le parece que hacer la consulta no es lo mejor, por lo que él considera que el descuento es por intermediación y le corresponde al que compre los timbres.

La M.Sc. Ingrid Palacios Montero señala, con cuál dinero se compran las especies fiscales, con mí dinero como notario o con el dinero del cliente.

La Licda. Ana Lucía Jiménez Monge expone que le parece que hay un principio, una justificación del por qué, del por qué dar ese rebajo del 6%, por lo que no cree que se deba entrar en el caso de un timbre determinado, sino en el principio de la razón del por qué se realiza el descuento, por lo que insiste en solicitar la legislación a la Asesora Legal.

El Dr. Carlos Manuel Rodríguez Jiménez le indica que la legislación él la tiene a mano, pues la Asesora Legal ya hizo el estudio y procede a leer algunos trozos del documento. Se cita el Código Fiscal del año 1885, en el Artículo 574 que dice: “descontará un 6% a favor del comprador”. Se cita la ley del timbre del Colegio de Abogados que dice, “...y conceder descuentos hasta del 6% en ventas mayores a los ¢525”, pero este cuerpo normativo no indica a favor de quién. La Ley de Aranceles del Registro Público dispone en lo que interesa “...a los tributos y timbres, podrá aplicárseles un descuento del 6%”. En el mismo sentido, la Ley de Expendio de Timbres indica: “A quien lo solicite, un descuento del 6%”.

EL CONSEJO SUPERIOR NOTARIAL ACUERDA POR UNANIMIDAD

Acuerdo 2011-010-004:

- a) **Se toma nota de las observaciones realizadas por los directores del Consejo Superior Notarial, en cuanto a la consulta interpuesta por el Lic. Mario García Rojas con respecto a quién le corresponde el descuento del 6% de los timbres.**
- b) **Los miembros del Consejo Superior Notarial analizarán el caso para ver la posibilidad de solicitar al Ministerio de Hacienda, encargado de los temas tributarios, un criterio sobre a quién le corresponde el descuento del 6% de los timbres, e informarle así al interesado la respuesta de dicho Ministerio o si en cambio, se le contesta al Lic. Mario García Rojas, que no es competencia de esta Dirección pronunciarse al respecto, por lo que se le invita a que él realice la consulta directamente ante el referido Ministerio.**
- c) **Se enviará el criterio legal realizado por la Asesora Legal a los miembros del Consejo Superior Notarial para su correspondiente estudio.**
- d) **Se solicita a la Dirección Ejecutiva estudiar el criterio realizado por la Asesora Legal a efectos de que lo apruebe o impruebe y le sugiera a los miembros del Consejo Superior Notarial, cuál es a su criterio la mejor opción para resolver esta consulta.**
- e) **Que los miembros del Consejo Superior Notarial tienen un lapso de quince días para estudiar el asunto y en la próxima sesión del Consejo Superior Notarial, se tomará la decisión correspondiente. ACUERDO FIRME.**

3) Consulta Licda. Ana Moraga V.

El Dr. Carlos Manuel Rodríguez Jiménez recuerda a los presentes que esta consulta ya se había traído antes y el tema central es en el sentido de que el Instituto Nacional de Seguros, les paga únicamente diez mil colones por cada certificación, independientemente de cuantos asientos hayan certificado y de cuantos estudios hayan realizado para hacer la certificación. Se había solicitado a la interesada emitir su criterio y ella cumplió, indicando que a su parecer debían de pagar el honorario correspondiente por cada asiento que se certifique.

Sobre este caso la Asesoría Legal, emitió un criterio en el que se indica que debido a que para certificar cada asiento es necesario realizar un estudio por cada uno, debería de pagarse el honorario por asiento certificado y no por documento, ya que cada asiento que se certifique implica responsabilidad y trabajo, independientemente de que se haya materializado en un solo documento.

Sin embargo, la Asesora Legal me acaba de indicar, que el asunto se aclaró el día de hoy, pues salió publicado el nuevo Arancel de Honorarios, en donde se dice que el pago corresponde a cada asiento certificado.

Aclara la Asesora Legal, que se debe hacer la distinción, cuando por ejemplo, en el Registro hay un sistema en que en un solo documento se da múltiple información de una persona, por lo que al ser un mismo documento, corresponde a una sola certificación y a un solo honorario.

EL CONSEJO SUPERIOR NOTARIAL ACUERDA POR UNANIMIDAD

Acuerdo 2011-010-005:

- a) **Contestar la consulta de la Licda. Ana Moraga V., indicándole que de acuerdo a la publicación de la Gaceta No. 95 del 18 de mayo del 2011, correspondiente al Arancel de Honorarios por Servicios Profesionales de Abogacía y Notariado, el pago de honorarios de las certificaciones, corresponde a cada asiento certificado y no por documento. ACUERDO FIRME.**

- 4) **Coordinación DNN-Fiscalía Colegio Abogados (as) sobre apertura de expedientes.**

El Dr. Carlos Manuel Rodríguez Jiménez le indica a los presentes que en el acuerdo 2011-05-002 del Consejo Superior Notarial, se le encomendó coordinar con la Fiscalía del Colegio de Abogados para analizar la posibilidad de llevar en conjunto con el Colegio de Abogados los procesos que se llevan en contra de los abogados, debido a que cuando el Colegio de Abogados inicia un proceso en contra de un abogado y lo suspende, ya sea por razones disciplinarias o por no pago de cuotas, esta Dirección debe esperar que se le comunique la resolución final en donde se indica la suspensión del Abogado y hasta este momento, es cuando la Dirección Nacional de Notariado puede empezar el proceso a partir de cero, para suspender a la persona como notario por falta del requisito indispensable que es estar habilitado como abogado, por lo que durante el lapso que transcurre entre la recepción de la comunicación del Colegio y la apertura del proceso y su resolución en firme, el notario sigue ejerciendo normalmente, situación que no debe darse.

A raíz de lo anterior, se decidió hablar con la Fiscalía para tratar varios supuestos por ustedes sugeridos, como por ejemplo, que nos apersonáramos ante la Fiscalía del Colegio de Abogados para que la DNN simultáneamente con el Colegio de Abogados, llevaran los procesos administrativos de esta Dirección y el del Colegio de Abogados. Me reuní con la Licda. Rosette Morgan, Fiscal del Colegio de Abogados y con otros dos instructores, pero todos ellos son del criterio que no es factible que la Dirección Nacional de Notariado forme parte dentro de los procesos del Colegio de Abogados, ya que por Ley, no está establecido que el Colegio deba de tener como parte a la Dirección y por otro lado, son del criterio que mientras se tramita el proceso ante el Colegio de Abogados, el abogado aún no está suspendido y no ha cometido falta alguna, sino que se le está investigando y la sanción se hace efectiva hasta un día después de la publicación en el diario oficial.

La Asesora Legal tiene el mismo criterio que yo y es que la Dirección Nacional de Notariado, necesita la publicación de la suspensión del abogado para poder actuar y abrir el nuevo proceso administrativo y mientras tanto, depende del grado moral de la persona, entender y acatar que por el hecho de que le falte un requisito ya no debe cartular, pues la suspensión como abogado implica que queda inhabilitado como notario a pesar de que no se haya empezado o terminado el proceso administrativo que debe llevar la DNN.

Existe un pronunciamiento de la Sala Constitucional en el que se indica que para la suspensión como notario se debe hacer el debido proceso, por lo que no se puede dar la suspensión como notario en forma consecutiva y automática al quedar suspendido como abogado, ya que se debe garantizar al notario el debido proceso y por ende, debe notificársele al afectado la nueva suspensión que finalizaría en el mismo término que la del Colegio de Abogados.

Para la Sala, se debe dar el debido proceso, se debe realizar la investigación y se le debe de notificar al afectado.

La Licda. Andreína Vincenzi Guilá dice que a ella le preocupa tanto moral como legalmente la situación, porque los instrumentos públicos quedan en el limbo y el notario está suspendido un mes como abogado y cuando salga la sanción de la DNN, a partir de cuándo se aplicaría esta sanción e indica que para ella, está no es una suspensión accesoria.

La Licda. Ana Lucía Jiménez Monge expresa que le parece que se debe de solicitar a la Asesora Legal un resumen de lo que dice la jurisprudencia y lo que dijo la Sala Constitucional en ese momento y lo pase a los miembros del Consejo Superior Notarial.

Cree que la Dirección Nacional de Notariado, como parte de la Administración Pública del Poder Ejecutivo, con base en la Ley General de la Administración Pública, emita un procedimiento basado en la misma Ley, de cómo en el momento en que el Colegio de Abogados suspenda a un abogado como tal, como entraría a regir la suspensión del notario, ya que se incumple el requisito indispensable de estar habilitado como abogado para ejercer el notariado.

Dice que se puede ir adelante buscando los fundamentos, pues ya se sabe que hay desconocimiento por parte de los funcionarios judiciales, los que al parecer, también desconocen que para ser notario uno de los requisitos obligatorios que se debe cumplir, es estar habilitado como abogado y por estar nuestra institución dentro de la Administración Pública del Poder Ejecutivo, considera que es la Ley General de la Administración Pública la que establece el debido proceso que hay que seguir, en consecuencia, se puede elaborar el procedimiento inmediato. En tiempos pasados el problema radicaba en la dificultad de notificar al afectado, sin embargo, si el Colegio de Abogados ya conoce la dirección en donde se ubica al abogado, podrían facilitarla a la DNN, entiende que es difícil la notificación en Guanacaste, por ejemplo, pero no imposible.

Cuenta que el día de ayer salió en un boletín de la Corte, que el Consejo Superior emitió una circular en donde se le recuerda a los funcionarios judiciales, que cada vez que llegue un escrito, deben de verificar si el abogado está o no suspendido como requisito para que se continúen los trámites en sede jurisdiccional y aquí estando suspendidos como abogados, se les sigue dando protocolos, certificaciones, etc.

La Licda. Andreína Vincenzi Guilá indica que el notario que se encuentra en esa situación ya es conocedor de que le falta el requisito y que ya se le hizo el debido proceso, por lo que hacer otro proceso por la situación que ya él conoce, sería como duplicar el proceso, el cual se le hizo para darle a conocer que existía una investigación en su contra.

La M.Sc. Ingrid Palacios Montero dice que el hecho generador no es una falta que está cometiendo, sino una falta del requisito para el ejercicio del notariado, por lo que la inhabilitación debería de ser automática y sería accesoria pues es indirecta, ya que el hecho por el cual se le está sancionando no ha sido generado en el ámbito notarial, si fuera una sanción impuesta por el fondo notarial sería una acción principal, caso contrario al que se está dando. Para qué hacer otro proceso en el que se informe al afectado que está inhabilitado, si ya con el primero se dio cuenta.

El Dr. Carlos Manuel Rodríguez Jiménez procede a leer un extracto de lo que dice la Sala. **“...si bien es cierto, la suspensión de la recurrente obedece a la previa suspensión de que fue objeto por parte del Colegio de Abogados, también lo es, que para aplicar la sanción la Dirección Nacional de Notariado es necesario que deba notificar al afectado para que está pueda defenderse, la Dirección accionada debe de comunicar en primer término en forma personal, todas las sanciones que le imponga a los notario sin dependientemente de que sean accesorias o automáticas con el fin de respetar el derecho de defensa y el principio de igualdad jurídica”**

La Licda. Andreína Vincenzi Guilá expresa que la sanción se está dando a nivel del Colegio de Abogados, no de la Dirección Nacional de Notariado, aquí, lo que se da es una inhabilitación por falta de requisitos.

El Lic. Edgar Chamberlain Trejos dice que está de acuerdo con lo que indicó la Licda. Ana Lucía Jiménez Monge, en el sentido de que se debería ahora con la reforma al Código Notarial que creó esta Dirección y que ahora la institución tiene esa potestad "legisladora", crear un reglamento que indique cuál va a ser el procedimiento para inhabilitar a los notarios, que por falta del requisito de no estar habilitados como abogados, no pueden ejercer el notariado.

Por lo anterior sugiere la posibilidad de tener una especie de medida cautelar que suspenda o inhabilite al notario que se encuentra inhabilitado como abogado, mientras se hace el trámite del debido proceso para notificarle la inhabilitación como notario, porque no es posible permitir que un notario, en algunas ocasiones hasta con causas penales pendientes, siga cartulando y pueda mientras tanto seguir sacando protocolos en la Dirección.

La Licda. Andreína Vincenzi Guilá indica que además se debe tomar en cuenta que hay que tomar en cuenta los daños a terceros, porque los instrumentos públicos otorgados durante ese lapso, no sabe si serán nulos.

El M.Sc. William Bolaños Gamboa cuenta la anécdota de que el Derecho Romano ya había resuelto un caso similar, de una persona que accede a la magistratura y no cumple los requisitos por ser un esclavo y todo lo que él resolvió era válido.

El Dr. Carlos Manuel Rodríguez Jiménez explica que ya se cuenta con un procedimiento en estos casos, el cual está basado en la Ley de la Administración Pública, no tan largo y tan complicado como el ordinario que establece la Ley mencionada, pero que sí respeta los requisitos mínimos del derecho de defensa, en donde se hace una resolución de apertura, se imputan los cargos y las eventuales sanciones, se da una audiencia, entre otras cosas, y de acuerdo a lo que manifieste y demuestre el interesado, se resuelve.

Por Ley General de la Administración Pública y por Código Notarial reformado, tanto la resolución de apertura como el acto final, tienen apelación ante este Consejo.

La M Sc. Ingrid Palacios Montero cree que estamos cerrados a hacer la imputación de cargos, ya que el ámbito de acción de la Dirección no se está infringiendo, no hay sanción, por lo que cree necesario elaborar muy bien los criterios y propone que se establezcan medidas cautelares, en estos casos se haga un secuestro de protocolo.

El Lic. Edgar Chamberlain Trejos expresa que debido a que lo que indica el Dr. Carlos Manuel Rodríguez Jiménez, en cuanto a que ya existe un reglamento, considera que es necesario revisarlo y corregir, agregar o eliminar lo que sea necesario, pues el reglamento se aplica desde el tiempo de doña Alicia y sería bueno actualizarlo, de acuerdo a la potestad que nos da la reforma de la Ley.

El Dr. Carlos Manuel Rodríguez Jiménez aclara que el procedimiento que se está aplicando no está en un reglamento y tampoco es el mismo del tiempo de doña Alicia, pues más bien durante su gestión, dicho procedimiento se ha revisado y se ha simplificado. En la Dirección tradicionalmente se ha manejado el criterio de que aún, cuando los procesos son ceses forzosos por el incumplimiento de algún requisito, necesariamente hay que darle el debido proceso al notario, pues una cosa es la sanción que establece el Colegio para un abogado, por razones disciplinarias o no pago de cuotas y otra muy distinta es, aunque relacionada, la inhabilitación que lleva a cabo la Dirección al Notario, que es un profesional diferente al Abogado y que por decisiones de la Sala Constitucional, merece el debido proceso..

La Licda. Andreína Vincenzi Guilá expresa que no está de acuerdo con el Dr. Carlos Manuel Rodríguez Jiménez, en el sentido de que no es una sanción e indica, qué se le está imputando y qué va a contestar el afectado si ya se encuentra suspendido, al final se conoce de antemano cual va hacer el resultado y le preocupa, cuándo se va a aplicar la inhabilitación de la DNN.

El Dr. Carlos Manuel Rodríguez Jiménez explica que la causal por la cual se le va a cesar como notario, es no ostentar la condición de abogado habilitado y que no es una sanción, sino más bien un cese forzoso por la falta de requisitos para ser Notario.

La Licda. Andreína Vincenzi Guilá manifiesta que el asunto que se está tratando es muy serio y complicado, por lo que propone que se de más tiempo para analizar el caso, pues tomar una decisión en este momento sería apresurado.

El M.Sc. William Bolaños Gamboa solicita estudiar más el tema para tomar la mejor decisión, pues lo complejo del caso lo amerita.

La Licda. Ana Lucía Jiménez Monge expresa que se deben de iniciar los procesos, pero ya no en conjunto con el Colegio de Abogados y lo segundo es iniciar el estudio para ver cómo debe de proceder la Dirección Nacional de Notariado en estos casos.

La M.Sc. Ingrid Palacios Montero dice, como la Dirección Nacional de Notariado va a formar parte dentro de un proceso si el giro no es notarial, estaríamos extralimitándonos en las funciones.

La Licda. Ana Lucía Jiménez Monge agrega que el Colegio de Abogados dice que para suspender a un notario, se le debe haber suspendido como abogado y como vamos a hacer un proceso si todavía no lo ha sido.

EL CONSEJO SUPERIOR NOTARIAL ACUERDA POR UNANIMIDAD

Acuerdo 2011-010-006:

- a) **Se toman en cuenta las observaciones realizadas por los miembros del Consejo Superior Notarial, en cuanto al tema de la inhabilitación de los notarios, que por haber sido suspendidos como abogados por el Colegio de Abogados (as) de Costa Rica, la Dirección Nacional de Notariado debe hacer el cese forzoso como notario mientras se mantenga la suspensión como abogado.**
- b) **Que conociendo la posición del Colegio de Abogados (as) de Costa Rica, no es posible que la Dirección Nacional de Notariado forme parte simultáneamente en los procesos que abra el Colegio para investigar a un abogado, por lo que se desiste de continuar con esta posibilidad.**
- c) **Que se encomienda a la Asesoría Jurídica de la Dirección Nacional de Notariado, el estudio del procedimiento que emplea la Dirección Ejecutiva actualmente, para inhabilitar a los notarios que no están incorporados al Colegio de Abogados (as). En el criterio se le solicita analizar la diferencia que existe entre los términos sanción e inhabilitación. Además deberá analizar la posibilidad de imponer una medida cautelar, como por ejemplo, secuestrar el protocolo del notario(a), para obligarlo a no ejercer el notariado, mientras se lleva a cabo el procedimiento administrativo que tiene por objeto inhabilitarlo como notario al no ostentar la condición de abogado.**
- d) **Que la M.Sc. Ingrid Palacios Montero apoyará a la Asesoría Jurídica con una pequeña investigación respecto al tema.**
- e) **Que asimismo, los Directores del Consejo Superior Notarial estudiarán la problemática, para tener mayores elementos de juicio a la hora de tomar la decisión correspondiente. ACUERDO FIRME.**

ARTÍCULO CINCO: Mociones o Informes de los Miembros del Consejo

- 1) Propuesta de la Dra. Roxana Sánchez Boza de realizar una modificación Presupuestaria, para contar con una previsión dentro del presupuesto de la Dirección Nacional de Notariado, que sirva para hacer frente a posibles condenatorias como consecuencia de pérdida de casos ante los Tribunales.**

La Dra. Roxana Sánchez Boza refiriéndose al caso del fideicomiso, manifiesta que a raíz de la apelación del notario Gilbert Núñez Espinoza, contra la denegatoria de habilitación que le hizo la Dirección Ejecutiva, considera que ante la novedad del caso, no debería de haber condenatoria para la DNN; sin embargo, propone realizar una modificación presupuestaria donde se incorpore este tipo de litigios y la contratación de un abogado en caso de que se condene a la Dirección, en donde debemos ir a defender nuestra posición, pero no es el hecho de ganar, si no de contribuir al ordenamiento jurídico y de las normas aplicables en las situaciones que se presentan.

El M.Sc. William Bolaños Gamboa dice que efectivamente hay que tomar en serio esta propuesta, ya que son situaciones normales de la Dirección, que no se han tomado en consideración y que aunque se sabía que en algún momento, se iban a presentar casos de este tipo, la Dirección, por más Dirección Nacional de Notariado que sea, necesitaría apoyo de colegas abogados especialistas que sepan llevar este tipo de procesos.

El Lic. Edgar Chamberlain Trejos indica que le parece muy bien, por lo que se debe dejar prevista una suma dentro del presupuesto para enfrentar estos casos, ya que no se sabe cuanto serían los gastos del pago de abogados o condenatorias en costas.

EL CONSEJO SUPERIOR NOTARIAL ACUERDA POR UNANIMIDAD**Acuerdo 2011-010-007:**

- a) **Se toma nota de la propuesta realizada por la Dra. Roxana Sánchez Boza, con respecto a realizar una modificación presupuestaria para enfrentar posibles condenatorias a causa de procesos en los que se revoque las resoluciones de la Dirección Nacional de Notariado y se condene a pagar costas, daños materiales y morales así como perjuicios, entre otros.**
- b) **Se encomienda a la administración realizar una modificación presupuestaria con el objeto de contar con una previsión dentro del presupuesto de la Dirección Nacional de Notariado, para enfrentar posibles condenatorias a causa de procesos, en los que se revoque las resoluciones de esta Dirección y se le condene a pagar costas, daños materiales y morales así como perjuicios, entre otros. Acuerdo Firme**

- 2) Propuesta para contratación de abogados externos que representen a la Dirección Nacional de Notariado en procesos semejantes a los interpuestos por los bancos en contra del Lineamiento para el Ejercicio y Control del Notario Institucional.**

La Doctora Roxana Sánchez Boza propone se realice un concurso o una contratación directa para contratar abogados que lleven los procesos que se interpongan contra la Dirección, en donde los participantes tengan como requisitos ser administrativistas, constitucionalistas y que conozcan muy bien el notariado.

En ese sentido aclara que sin ningún interés particular de por medio, puede sugerir dos nombres, el primero, el Lic. Eduardo Arcia y el segundo, el Lic. Freddy Mora, ambos conocen muy bien la temática y están llevando contenciosos importantes y tienen entre quince y veinte años de experiencia. Estos dos señores son colegas suyos en el Banco Popular y por el conocimiento personal que tiene de la capacidad que poseen en contenciosos administrativos, está segura de que su conocimiento y experiencia sería de gran utilidad en la institución.

El Dr. Carlos Manuel Rodríguez Jiménez expresa que la sugerencia es buena y se debe analizar más a fondo, de hecho, habría que abrir una contratación para escuchar ofertas, etc., y cumplir con todos los procedimientos de la Ley de la Contratación Administrativa y su Reglamento y abría que hacerlo sin demora, ya que, en cualquier momento nos pueden notificar nuevos procesos.

La Licda. Andreína Vincenzi Guilá dice que es necesario valorar el tipo de contratación que se debe hacer y tomar el acuerdo en este sentido.

EL CONSEJO SUPERIOR NOTARIAL ACUERDA POR UNANIMIDAD

Acuerdo 2011-010-008:

- a) **Se toma nota de la sugerencia realizada por la Dra. Roxana Sánchez Boza, con respecto a realizar un concurso para contratar abogados externos que puedan llevar casos semejantes a los procesos interpuestos por los bancos en contra de los Lineamientos para el Ejercicio y Control del Notario Institucional y que dentro de los requisitos se exija a los oferentes ser administrativistas, constitucionalistas y que conozcan muy bien el notariado, además de contar con experiencia.**
 - b) **Se encarga a la Administración iniciar los procedimientos de contratación de abogados externos que se encargaran de dirigir judicialmente los procesos judiciales que se lleguen a interponer contra la Dirección Nacional de Notariado.**
- ACUERDO FIRME**

3) Artículo sobre COOPENAE y los Créditos

La Licda. Andreína Vincenzi Guilá y el M.Sc. William Bolaños Gamboa informan sobre la publicación el pasado sábado de un artículo sobre COOPENAE y los créditos, pero van a presentar el tema en la próxima sesión.

El M Sc. William Bolaños Gamboa expresa que al respecto hay una denuncia pública que trata sobre la contratación de notarios, la cual se encuentra muy bien fundamentada y luego sale la respuesta del gerente de la Cooperativa en el que dice que no se ha incumplido con nada, pues se contrató una firma.

La Dra. Roxana Sánchez Boza manifiesta que va a presentar una denuncia ante la Dirección Ejecutiva, porque hace unos días fue a una empresa de autos, ya que el Banco le encomendó llevar el cheque para hacer efectiva la prenda sobre el automóvil adquirido y fue la secretaria quien imprimió la escritura y recogió las firmas y los notarios no comparecieron, por lo que va a solicitar se envíen fiscales a esa agencia y comprueben donde están las hojas del protocolo, el cual no debe estar completo, pues una parte la tiene la secretaria.

Se levanta la sesión a las diez horas con veinticinco minutos.

M Sc. William Bolaños Gamboa
PRESIDENTE AD HOC

Dra. Roxana Sánchez Boza
SECRETARIA