

**ACTA N° 023-2014
DEL CONSEJO SUPERIOR NOTARIAL DE LA
DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO**

Sesión Ordinaria celebrada el 04 de diciembre de 2014

Acuerdo 2014-023-008:

- a) Tener recibido el borrador del acuerdo que resuelve la consulta del señor Julio Corrales Campos
- b) Aprobar el borrador del acuerdo que resuelve la consulta del señor Julio Corrales Campos, por tratarse de una consulta específica o concreta, no se requiere su publicación.
- c) Acuerdo Firme.

**16 de enero del 2015
DE-DNN-031-2015**

**Licenciado
Julio Corrales Campos**

Estimado licenciado:

Con fundamento en el acuerdo 2014-023-008 tomado por el Consejo Superior Notarial en la sesión 23-2014, celebrada el 04 de diciembre del 2014, le indico:

Se tienen por recibidas las siguientes consultas:

1. ¿Es válida y eficaz la cláusula contractual en que se le otorga o delega competencia y jurisdicción, vía acuerdo de partes, a un notario público, para que realice y apruebe el remate o subasta de un bien dado en garantía en un crédito?
2. ¿Al proceso de remate vía notario público, que practique el fiduciario de un fideicomiso dado en garantía, se le puede aplicar el artículo 134 del Código Notarial?

3. ¿El remate vía notario público, que tiene lugar originado en un Fideicomiso de Garantía, acarrea responsabilidad disciplinaria para el notario público?

Y resueltas en los siguientes términos:

1. El ámbito de actuación de los notarios públicos está regido por el principio de legalidad, por lo que es posible ejercer la función notarial, únicamente cuando el ordenamiento jurídico, mediante norma de rango legal, le asigne competencia. Así salvo las divisiones de cosas comunes mediante la venta pública y la posibilidad señalada en el artículo 57 de la Ley 9246, ley que aún no está vigente y que se limita a las garantías mobiliarias generadas con base en ella, no existe norma vigente que contemple como actuación notarial la realización de remate o subasta de un bien dado en garantía en un crédito.
 - 1) El artículo 134 del Código Notarial, no contempla el remate de un bien dado en garantía
 - 2) De conformidad con el artículo 18 del Código Notarial, toda actuación notarial irregular acarrea responsabilidad disciplinaria.

Atentamente,

MSC. GUILLERMO SANDÍ BALTODANO
DIRECTOR EJECUTIVO
Dirección Nacional de Notariado

COMUNICADO DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO

En relación con las recientes divulgaciones salidas a la luz pública, la Dirección Nacional de Notariado informa que:

A esta Dirección se presentó una solicitud de consulta para evacuar las siguientes interrogantes:

- 1) Es válida y eficaz la cláusula contractual en que se le otorga o delega competencia y jurisdicción, vía acuerdo de partes, a un notario público, para que realice y apruebe el remate o subasta de un bien dado en garantía en un crédito?
- 2) ¿Al proceso de remate vía notario público, que practique el fiduciario de un fideicomiso dado en garantía, se le puede aplicar el artículo 134 del Código Notarial?
- 3) ¿El remate vía notario público, que tiene lugar originado en un Fideicomiso de Garantía, acarrea responsabilidad disciplinaria para el notario público?

El Consejo Superior Notarial en sesión ordinaria 023-2014 del 4 de diciembre del 2014 dio respuesta a dichas consultas mediante el acuerdo 2014-023-008 fundamentado en el criterio jurídico **AJ-C-DNN-04-2014**, de fecha 31 de octubre del 2014, de la Asesoría Jurídica de esta Dirección y que en lo conducente dice:

“... De conformidad con nuestra legislación el notariado público es la función pública ejercida privadamente, mediante la cual, el funcionario autorizado para el ejercicio, asesora a quien requiere su servicio, sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él.

Es importante destacar que esa función pública debe ejercerse enmarcada por el principio de legalidad, preceptuado en el ordenamiento jurídico a nivel constitucional en el artículo 11 de nuestra carta magna, que dice: **“Artículo 11.-** *Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública...*”

A nivel infra constitucional, encontramos el principio de legalidad recogido en la Ley General de la Administración Pública, específicamente en el artículo 11 que dice:

“Artículo 11

1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos

que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.”

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado: *"En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso –para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado–; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general; el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto." (Sala Constitucional. Resolución N° 440-98).*

Con fundamento en lo anterior, tenemos entonces que al ser el notariado una función pública regida por el principio de legalidad, quien la ejerza deberá limitar su actual en la medida y situación que el ordenamiento jurídico se lo permita.

En ese sentido, el Código Notarial definiendo la competencia material del notario público señala que, en el ejercicio de su función el notario legitima y autentica los actos en los que interviene, con sujeción a las regulaciones de ese código y cualquier otra resultante de leyes especiales, para lo cual goza de fe pública¹.

¹ Artículo 30 del Código Notarial

Asimismo, en ese cuerpo normativo se establecen como alcances de la función notarial los siguientes:

a) Recibir, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico las manifestaciones de voluntad de quienes lo requieran, en cumplimiento de disposiciones legales, estipulaciones contractuales o por otra causa lícita, para documentar, en forma fehaciente, hechos, actos o negocios jurídicos.

b) Informar a los interesados del valor y trascendencia legales de las renunciaciones que hagan, así como de los gravámenes legales por impuestos o contribuciones que afecten los bienes referidos en el acto o contrato.

c) Afirmar hechos que ocurran en su presencia y comprobarlos dándoles carácter de auténticos.

d) Confeccionar los documentos correspondientes a su actuación.

e) Entablar y sostener, con facultades suficientes, las acciones, gestiones o recursos autorizados por la ley o los reglamentos, respecto de los documentos que haya autorizado.

- f) Asesorar jurídica y notarialmente.
- g) Realizar los estudios registrales.
- h) Efectuar las diligencias concernientes a la inscripción de los documentos autorizados por él.
- i) Autenticar firmas o huellas digitales.
- j) Expedir certificaciones.
- k) Realizar las diligencias que le encomienden autoridades judiciales o administrativas, de acuerdo con la ley.
- l) Tramitar los asuntos a que se refiere el título VI de este código.
- m) Ejecutar cualesquiera otras funciones que le asigne la ley. 2

2 Artículo 34 del Código Notarial

Por su parte, el artículo 129 que regula la actividad judicial no contenciosa, señala que los notarios públicos podrán tramitar la liquidación de sociedades mercantiles cuando la disolución haya sido por acuerdo unánime de los socios, sucesiones testamentarias y ab intestato, adopciones, localizaciones de derechos indivisos sobre fincas con plano catastrado, informaciones de perpetua memoria, divisiones de cosas comunes, de forma material o mediante la venta pública, distribución del precio, deslindes y amojonamientos y consignaciones de pago por sumas de dinero.

Considerando lo dicho hasta ahora tenemos que, los notarios públicos tienen delimitado el ámbito de su competencia por las normas transcritas y además, de conformidad con el artículo 34 inciso m, **cualquier otra función que le asigne la ley.**

Esto nos permite afirmar que, para determinar si la función notarial abarca la realización y aprobación de remate o subasta de un bien dado en garantía de un crédito, debemos verificar si existe norma legal que asigne esa competencia la notario público.

En ese sentido, debemos decir que realizado el estudio jurídico correspondiente, esta Asesoría no encontró norma de rango legal vigente (ni infra legal), que autorice llevar a cabo remates o subastas en sede notarial (salvo las divisiones de cosas comunes mediante la venta pública y la posibilidad señalada en el artículo 57 de la Ley 9246, ley que aún no está vigente y que se limita a las garantías mobiliarias generadas con base en ella)

Así, de no existir norma habilitante, tal práctica estaría fuera del ámbito de competencia de los notarios públicos.

Es importante señalar que ante consulta efectuada a esta Dirección y tramitada bajo el expediente “**Consulta N° 27-2009**”, ya este órgano rector había señalado que: “*En relación a su consulta, en el sentido de si dentro de las funciones notariales, se encuentra la posibilidad de celebrar y realizar subastas públicas, derivadas del incumplimiento de contratos, tales como fideicomisos de garantía, hipotecas, prendas y otros, respetuosamente me permito manifestarle lo siguiente:*

Efectivamente como usted bien lo señala, el artículo 34 del Código Notarial, referido a los alcances de la función notarial y la competencia del notario, no contempla la posibilidad de realizar subastas o remates PÚBLICOS; con la única salvedad del proceso en actividad judicial no contenciosa, referido a la división de cosas comunes en forma material o mediante la venta pública, contenida en el artículo 129 de dicho Código. Lo que resulta incorrecto, es hablar de venta privada, pues debe tenerse claro, que la venta pública no se realiza únicamente entre un grupo determinado de personas, pues precisamente la finalidad de la publicación del edicto es que cualquier interesado puede participar.

*En cuanto a la celebración del remate, la publicación del edicto, recibir postores, ofertas, pujas, declarar la adjudicación de bienes, realizar la protocolización de la adjudicación de éstos a la persona adjudicada, cuando se trata de fideicomisos de garantía; en primer término debe tenerse presente que en este caso, si se trata de actos realizados en un **REMATE PRIVADO, donde la actuación de los notarios en este tipo de CONTRATOS PRIVADOS, está limitada a dar fe en un acta notarial**, de lo acontecido en su presencia, acto para el cual sí está legalmente facultado. Como puede apreciarse, tanto en la venta pública o privada, lo que realiza el notario es un acta notarial.” (lo destacado está agregado)*

Con todo lo expuesto, esta Asesoría considera que lo resuelto por esta Dirección en la Consulta 27-2009, continúa vigente y debe mantenerse.

En lo que respecta a la consulta que versa sobre responsabilidad disciplinaria, la respuesta la encontramos en el artículo 18 del Código Notarial, que señala que: “Los notarios serán sancionados disciplinariamente, según este código, por el incumplimiento de la ley, sus reglamentos, las normas y los principios de la ética profesional, las disposiciones que dicten la Dirección Nacional de Notariado y cualquiera de sus órganos encargados de cumplir funciones relacionadas con la actividad notarial.”

En conclusión, y para dar respuesta a las consultas planteadas por el Licdo. Julio Corrales tenemos que:

1) El ámbito de actuación de los notarios públicos está regido por el principio de legalidad, por lo que es posible ejercer la función notarial, únicamente cuando el ordenamiento jurídico, mediante norma de rango legal, le asigne competencia.

2) El artículo 134 del Código Notarial, no contempla el remate.

3) De conformidad con el artículo 18 del Código Notarial, toda actuación notarial irregular acarrea responsabilidad disciplinaria. ...”