

**ACTA N° 005-2016
DEL CONSEJO SUPERIOR NOTARIAL DE LA
DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO**

Acta de la **Sesión Extraordinaria** número cinco del Consejo Superior Notarial de la Dirección Nacional de Notariado, celebrada en sus oficinas ubicadas en San Pedro de Montes de Oca, San José, Costa Rica, a las nueve horas del tres de marzo del dos mil dieciséis.

Miembros propietarios presentes:

Licda. Laura Mora Camacho	Ministerio de Justicia y Paz
Lic. Carlos Eduardo Quesada Hernández	Colegio de Abogados y Abogadas
M.Sc. Roy Arnoldo Jiménez Oreamuno	Consejo Nacional de Rectores (CONARE)
Licda. Ana Lucía Jiménez Monge	Archivo Nacional

Miembros propietarios ausentes con justificación:

M.Sc. Óscar Rodríguez Sánchez	Registro Nacional
-------------------------------	-------------------

Miembros suplentes presentes:

Lic. Juan Carlos Montero Villalobos	Ministerio de Justicia y Paz
Lic. Mauricio López Elizondo	Archivo Nacional
Dra. Roxana Sánchez Boza	Registro Nacional

Miembros suplentes ausentes con justificación:

Lic. Manuel Antonio Viquez Jiménez	Colegio de Abogados y Abogadas
M.Sc. Ana Lorena González Valverde	Consejo Nacional de Rectores (CONARE)

Director Ejecutivo: M.Sc. Guillermo Sandí Baltodano

Secretaría Administrativa de Actas: Sra. Isabel Vargas Montero

Preside la sesión: Licda. Laura Mora Camacho

Secretario Consejo Superior Notarial: Lic. Carlos Eduardo Quesada Hernández

ARTÍCULO PRIMERO: Comprobación de quórum

La Licda. Laura Mora Camacho, una vez comprobado el quórum de ley, da inicio a esta sesión.

ARTÍCULO SEGUNDO: Dirección Ejecutiva.

La Licenciada Laura Mora Camacho y el M.Sc. Guillermo Sandí Baltodano, presentan informe sobre el tema de afiliación de los notarios públicos a la Caja Costarricense de Seguro Social, como trabajadores independientes.

La Licda. Mora Camacho toma la palabra y comunica a los miembros que el día 24 de febrero de 2016, se realizó una reunión con personeros de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS). La misma tuvo lugar en la Dirección Nacional de Notariado y contó con la presencia del Lic. Luis Diego Calderón, Director de Cobros; el Lic. Beltrán Lara, del Departamento de Cobros e Inspección; la Licda. Marta Angulo, del Departamento de Gestión y Cobros; y de la Licda. Odilie Arias, Directora de la Unidad de Inspección; todos ellos funcionarios de la CCSS. Por parte de la Dirección Nacional de Notariado y del Consejo Superior Notarial, estuvieron presentes el Director Ejecutivo, M.Sc. Guillermo Sandí Baltodano y la Licda. Laura Mora.

Indica doña Laura básicamente se pretendía analizar los siguientes puntos:

- Cuál va a ser el procedimiento que la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS) seguirá para hacer la afiliación correspondiente.
- Esclarecer el tema relacionado al cobro retroactivo que tanto les preocupa.
- Determinar bajo qué modalidad iban a afiliarse a los notarios públicos.

Continúa diciendo que en términos generales la posición de los personeros de la CCSS sobre estos temas fue bastante inflexible, insistiendo en que la obligación de la solidaridad, es un principio constitucional que se encuentra vigente.

Toma la palabra el M.Sc. Guillermo Sandí Baltodano para resaltar varios aspectos que considera importantes, entre ellos el hecho de que actualmente la Caja Costarricense de Seguro Social trabaja las funciones del Abogado / Notario como una sola. Sin embargo, ya se encuentran tomando acciones para separarlas.

Inician las intervenciones y comentarios de varios miembros sobre el tema.

El Lic. Juan Carlos Montero Villalobos, comenta respecto a la posible inconstitucionalidad que representa el hecho de que una persona se le exija afiliarse y cotizar en varios regímenes a la vez.

Por su parte, la Doctora Roxana Sánchez Boza propone realizar un estudio sobre el tema de aplicación y vigencia de las diferentes leyes que la Caja Costarricense de Seguro Social utiliza para la afiliación y contribución del Notario Público al régimen solidario.

EL CONSEJO SUPERIOR NOTARIAL ACUERDA:

Acuerdo 2016-005-001:

- a) Tener por recibida la información brindada por la Licenciada Laura Mora Camacho y el M.Sc. Guillermo Sandí Baltodano, sobre el tema de afiliación de los notarios públicos a la Caja Costarricense de Seguro Social, como trabajadores independientes (Aplicación del artículo 74 de la CCSS). Lo anterior como resultado de la reunión sostenida con personeros de dicha institución, la cual tuvo lugar en la Dirección Nacional de Notariado y contó con la presencia del Lic. Luis Diego Calderón, Director de Cobros; el Lic. Beltrán Lara, del Departamento de Cobros e Inspección; la Licda. Marta Angulo, del Departamento de Gestión y Cobros; y de la Licda. Odilie Arias, Directora de la Unidad de Inspección; todos ellos funcionarios de la CCSS.
- b) Comisionar a la Dirección Ejecutiva de la Dirección Nacional de Notariado, para que haga circular lo antes posible la minuta respectiva a todos los asistentes, a fin de que ésta obtenga el aval escrito de los personeros de la Caja que acudieron a la reunión mencionada.
- c) Una vez obtenido el aval de los funcionarios de la CCSS, la Dirección Ejecutiva procederá a realizar un documento con algunas recomendaciones que - respecto a correcta aplicación del artículo 74 de la institución supracitada - se hará llegar oportunamente a los notarios públicos.
- d) Comisionar a la Asesoría Jurídica de la Dirección Nacional de Notariado para que realice un estudio sobre la aplicación y vigencia de diferentes leyes que la Caja Costarricense de Seguro Social utiliza para el tema de afiliación y contribución del Notario Público al régimen solidario.
- e) Además, encomendar a dicha Asesoría, elaborar y presentar a este Consejo un enfoque jurídico, relacionado con el tema de la posible inconstitucionalidad que representa el hecho de que a algunos notarios se les exija afiliarse y cotizar en varios regímenes a la vez.

Acuerdo firme por votación unánime.

ARTÍCULO TERCERO: Mociones o informes de los miembros del Consejo Superior Notarial.

Análisis de la sentencia No. 26-2016-VI del Tribunal Contencioso Administrativo. Expediente 12-006846-1027-CA, en la cual se anula la Circular 001-2010 y el Criterio Registral DGRN-001-2010, ambos documentos emitidos por el Registro Nacional.

La Licda. Laura Mora Camacho presenta la sentencia y explica que la misma aún no está en firme. Inmediatamente después los miembros inician con sus comentarios y apreciaciones.

Interviene el Lic. Carlos Eduardo Quesada Hernández para informar que las sentencias del Tribunal Contencioso Administrativo, en materia de órdenes de hacer y no hacer a la Administración Pública, aun cuando no estén firmes, son ejecutables de inmediato, sin perjuicio de que posteriormente se recurran, conforme lo disponen los artículos 146 y 156 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

Continúa el Lic. Juan Carlos Montero Villalobos quien comenta la importancia de incrementar los temas de certeza y seguridad por considerar vital que el Registro Público; el cual tiene la tarea de combatir al crimen organizado, juntamente con la Dirección Nacional de Notariado; tengan acceso directo para verificar información a través de una red en línea. El Lic. Montero Villalobos concluye diciendo que este debería ser el objetivo primordial, resultante de esta sentencia.

Toma la palabra el Lic. Carlos Eduardo Quesada Hernández para indicar que él se planteó el análisis de esta sentencia, inicialmente impactado porque en la misma se evidencia el estudio concienzudo y profundo que tuvo que realizar la jueza antes de tomarla; y luego dividiéndola en tres grandes aristas: la primera relacionada con los daños, la segunda para la Dirección Nacional de Notariado y la tercera para el Registro Nacional. Asimismo, considera que luego la afectación de la sentencia baja colateralmente en primer lugar a los particulares ya que eventualmente se van a ver afectadas sus relaciones contractuales, prosiguiendo con otras entidades de las cuales el Archivo Notarial es el más importante, debido a que, de alguna manera, se va a ver influenciado por esta sentencia. Con respecto a los notarios, agrega el Lic. Quesada Hernández, haciendo mención al punto primero de la página 42 de dicha sentencia: se concluye que el Tribunal comprendió que cuando la Dirección Nacional de Notariado habilita a una persona como Notario Público, esa habilitación está sujeta al cumplimiento de varias condiciones, que de no observarse, conllevan a que esa habilitación se pierda, se retire y se acabe, ya que no confiere derecho subjetivo alguno. Continúa expresando su satisfacción de que con esto se interpreta que el ejercicio del notariado es fundamental para la sociedad, indicándole a ésta de forma tácita, que los notarios son muy importantes, que movilizan y dan coherencia y forma a la economía del país, lo cual los posiciona de buena manera. Con respecto a la Dirección General de Notariado, agrega que la sentencia implícitamente muestra la gran responsabilidad que tiene esta Dirección a la hora de habilitar e inhabilitar notarios y de retirar protocolos, a fin de que la fe pública solamente la ejerzan quienes cuenten con todos los requisitos. Todo lo anterior para dar cumplimiento a la tarea de ser defensores de la primera barrera de la fe pública, que son los notarios. Prosigue comentando, al Registro Nacional le dice: la fe pública registral requiere que dicha institución verifique debidamente, que quien le envía documentos tenga habilitación, y aquí es donde se abre al punto tres, a los particulares, a los colaterales y al Archivo Notarial, en razón de que se deduce, que un notario inhabilitado no puede realizar acto notarial alguno por carecer de fe pública.

Inicia la intervención de la Licda. Ana Lucía Jiménez Monge quien expone la duda que le surge luego de escuchar al Lic. Quesada Hernández. Comenta que el Archivo Notarial expide testimonios siempre y cuando se cumpla con los requisitos que establece el Código Notarial y la solicitud provenga de una de persona con interés legítimo o de una de las partes. Lo anterior independientemente de si el notario estaba o no habilitado, al momento de otorgar esa escritura. La duda es ¿Debe el Registro Nacional o el Archivo Notarial verificar que el acto se otorgó por un notario habilitado? De inmediato, la Licda. Mora Camacho opina que por eso sería ideal que todas las instituciones trabajaran en una misma sintonía, a través de una red en línea como comentó el Lic. Juan Carlos Villalobos y seguidamente el Lic. Carlos Eduardo Quesada, agrega que en la página 50 de la sentencia, este tema es contestado implícitamente en forma afirmativa, al indicar "*si cuando se otorgó el acto...*".

Por su parte la Dra. Roxana Sánchez Boza opina que se puede estar confundiendo la validez del documento, con la habilitación o inhabilitación del notario. Considera que si un notario emite un acto cuando se encontraba habilitado y éste no se presenta ante el Registro hasta tiempo después; a futuro podría hacerse, aunque para ese entonces el notario en cuestión, se encuentre inhabilitado, en razón de que, partiendo de que dicha escritura tuviera validez, el documento mantendría su vigencia y tendría efecto entre partes, pero para efecto ante terceros se tendría que presentar al Registro Nacional, en cuyo caso, considera que el Archivo Notarial debería emitir el segundo testimonio, en vista de la inhabilitación del notario. Según ella, prevalece la validez del documento y considera que por ese motivo el inciso b) del artículo 126 es tan importante. Expone que terceros de buena fe acuden a una notaria, desconociendo si el profesional está inhabilitado o no, así que esos terceros realizan los negocios válidamente, es por ello que propone modificar los lineamientos para que se indique que la corrección, en estos casos, debe ser hecha como adicional por otro notario, pero ahí surge el problema: ¿quién paga los costos? Recomienda entonces permitir hacer la nota bajo la supervisión del Archivo Notarial para no afectar al usuario. Asimismo, llama la atención respecto de la página 49 de la sentencia, en donde la jueza por un lado reconoce la función pública del notariado, pero por otro señala otra vertiente del notario como funcionario público pleno; aun sabiendo que no se trata de jurisprudencia, ya que no tiene el peso de la Sala de Casación ni de la Sala Constitucional, es interesante que de esa relación que ella realiza, nos lleve a la definición de notariado pleno - funcionario público absoluto. Los notarios no ejercen una función pública que es un aspecto del que quería dejar constancia en cuanto a la lectura que realizó. Finaliza dejando planteadas las posibles reformas.

Habla el MSc. Guillermo Sandí Baltodano, añadiendo que este es un tema muy rico desde el punto de vista técnico, funcional y doctrinario y que da para mucho más, pero antes de entrar a conocerlo, se refiere al artículo 126 del Código Notarial, el cual estaba recogido en Artículo 90 de la Ley Orgánica de Notariado – como bien lo dice la sentencia, y según él, muy bien interpretado en ésta – en primer lugar el espíritu del artículo es para protección de las partes. En segundo lugar el documento otorgado por un notario inhabilitado no es considerado instrumento público, que es lo que dicta el mismo artículo, mientras que el artículo 128 establece que el documento otorgado en las condiciones mencionadas, “tendrá validez de documento privado de fecha cierta”, concordando este artículo 128 con el inciso b) del artículo 126 mencionado, el documento otorgado por un notario inhabilitado, será entonces, un documento privado de fecha cierta. Interpreta que, cuando un notario está habilitado al momento de otorgar un instrumento público, no debería tener ningún problema, en primera instancia, porque éste actúa basado en el principio de rogación (hecho por las partes), luego el documento que se genera tiene un respaldo del principio de indubitabilidad y debe cumplir con el fin para el cual fue hecho (principio de finalidad), posteriormente cierra ese principio con la legitimación y la autenticidad que se le da al contenido. Todo lo anterior en aras de la seguridad.

Finalmente, ese documento tiene fuerza ejecutiva cuando se lleva al Registro Nacional para ejecutar su inscripción. Una vez ahí es posible que un registrador – en su potestad calificadora – determine que existe uno o varios errores de forma, en cuyo caso, en cumplimiento a todos estos principios que nacen con el de rogación y sobre todo el de finalidad, en beneficio de las partes; desde hace muchos años tanto por los Tribunales Notariales como por el propio Registro, se ha interpretado que el notario, aun cuando esté inhabilitado por cualquier causa, puede consignar una razón corrigiendo el defecto, con el fin de que éste sea inscrito. El no permitirlo, derivaría en una carga para el usuario, la cual no tendría por qué asumirse; ya que éste acudió de buena fe al “Estado” buscando seguridad a través del notario y el “Estado” le abrió la puerta porque en ese momento se encontraba habilitado y se comprometió a ayudarlo, de modo que cerrarle las puertas al usuario no le parece justo. Totalmente diferente es el caso cuando el notario estaba inhabilitado al momento de ejecutar el acto; en cuyo caso opina que tanto Registro como el

Archivo Notarial, deberían comunicarle al Juzgado Notarial toda vez que detecten que se busca inscribir un acto realizado por un notario inhabilitado. Concluye diciendo que comparte la opinión de que la Dirección Nacional de Notariado debería estar enlazada al Registro Nacional a través de una red en línea, y que dicha institución debería permitir al notario inhabilitado, subsanar errores de forma de un acto que ejecutó estando debidamente habilitado al momento de su otorgamiento.

Interviene el Lic. Juan Carlos Montero Villalobos para comentar que es muy importante que la Unidad de Fiscalización recupere los tomos con prontitud y a la vez sugiere que debería hacerse un convenio con el Registro Nacional para que las boletas de seguridad no estén en manos de notarios suspendidos o inactivos. El Director Ejecutivo le responde que, con respecto a las boletas, ese es un tema que ya se había detectado hace aproximadamente dos años y que en ese entonces sostuvieron una reunión con los directores Registro para solicitarles la cancelación inmediata de éstas en los casos de notarios suspendidos, ya que a veces continuaban cartulando y presentando al Registro. Prosigue informando que con esa acción lograron que ese portillo se cerrara en cuanto a lo registral. Sin embargo, amplía, dejaron abierta la posibilidad de que los notarios que estuvieron habilitados al momento de otorgarla, pero al momento de presentar el testimonio ya no lo estaban, pudieran apersonarse a esta Dirección a solicitar una boleta que les permitiera ejecutar el trámite. Agrega que cada vez que se inhabilita a un notario, se comunica al Registro Nacional y éste inmediatamente cancela las boletas para bienes muebles e inmuebles. Añade que aún falta trabajar con el tema del papel de seguridad debido a que resulta más complejo.

El M.Sc. Roy Jiménez Oreamuno comparte la opinión del Director Ejecutivo. Hace mención a una resolución del Tribunal Notarial del año 2005 que amplía un poco más sobre estos temas. Al respecto considera que, en defensa y protección del usuario, no debe eximirse al notario público de la responsabilidad que le corresponde, siempre y cuando los errores sean de forma. Asimismo recomienda que el trámite para la entrega de nuevas boletas sea expedito, y señala la importancia de recuperar protocolos de funcionarios fallecidos. El M.Sc. Sandi Baltodano le responde que, salvo algún caso con características muy particulares, el trámite de entrega de boletas es inmediato.

Respecto a los tomos de protocolo a notarios inhabilitados, La Licda. Ana Lucía Jiménez Monge menciona el Código Notarial para indicar que, de uno a tres meses este queda en manos del notario, de tres a seis meses se debe depositar temporal y gratuitamente en la Dirección Nacional de Notariado, luego de ello corresponde depositarlos en el Archivo Notarial.

Existe consenso general sobre la necesidad de recuperar rápidamente los tomos de protocolo y el papel de seguridad de los notarios inhabilitados; es por ello que los miembros brindan al M.Sc. Guillermo Sandi Baltodano varias sugerencias que podrían implementarse o tomarse en cuenta para la elaboración de una propuesta formal relacionada a este tema.

EL CONSEJO SUPERIOR NOTARIAL ACUERDA:

Acuerdo 2016-005-002:

- a) Tener por conocida y analizada la sentencia No. 26-2016-VI del Tribunal Contencioso Administrativo. Expediente 12-006846-1027-CA, en la cual se anula la Circular 001-2010 y el Criterio Registral DGRN-001-2010, ambos documentos emitidos por el Registro Nacional.
- b) Encomendar a la Dirección Ejecutiva estar pendiente de la firmeza de dicha sentencia, para verificar si ésta fue recurrida o no, por alguna de las partes. Si nadie recurre, elaborar el desglose de la sentencia en forma de criterios y realizar los comunicados a quien y donde corresponda.

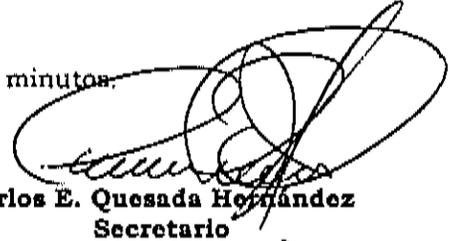
-
- c) Comisionar a la Dirección Ejecutiva de la Dirección Nacional de Notariado para que en sesión ordinaria del 31 de marzo de 2016, presente a este Consejo una propuesta realista – tomando en cuenta los recursos disponibles a la fecha – para una eficiente recuperación de tomos de protocolo y de papel de seguridad de notarios inhabilitados por esta Dirección o por el Tribunal, independientemente de la causa. Además, que en la medida de lo posible, inicie algún proceso de coordinación con el Director del Registro Nacional.

Acuerdo firme por votación unánime.

Se levanta la sesión a las diez horas con cuarenta y siete minutos.



Laura Mora Camacho
Presidenta



Carlos E. Quesada Hernández
Secretario