

LA DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO
INFORMA A TODA LA CIUDADANÍA COSTARRICENSE Y ESPECIALMENTE A
LA COMUNIDAD NOTARIAL:

Que en virtud de las razones técnico jurídicas que sustentan el Acuerdo 2018-002-024 del Consejo Superior Notarial, sobre la promulgación por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la **opinión consultiva OC-24/17 de fecha 24 de noviembre de 2017**, en relación con el tema de la “IDENTIDAD DE GÉNERO, E IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN A PEREJAS DEL MISMO SEXO”, el Consejo Superior Notarial, en la **sesión ordinaria N° 003-2018** celebrada el día jueves 25 de enero del 2018, tomó el acuerdo número 2018-003-010 inciso b), el cual se pone en conocimiento, para su promulgación:

“...

- b) Ampliar las razones técnico jurídicas que sustentan el citado Acuerdo, avalando lo expuesto por el Director Montero Villalobos en su respuesta al señor Ministro de Justicia, de la siguiente forma: Este Consejo no ha entrado a analizar el fondo de la Opinión Consultiva OC-24/17. El criterio de este órgano es que, mientras no se realicen modificaciones legislativas, judiciales y administrativas, los notarios públicos deben apegar su actuación a las leyes vigentes. Las reflexiones en que se sustenta el acuerdo se apegan a la misión de la Dirección Nacional de Notariado y de su órgano rector, el Consejo Superior Notarial, que es regular el notariado costarricense en función de la legalidad y la seguridad jurídica. El Acuerdo se tomó específicamente en relación con el ejercicio de la función notarial, para, en concreto, reiterar a los Notarios Públicos que las normas que regulan el matrimonio en Costa Rica continúan vigentes; no se tomó con base en otras razones, porque no nos corresponde, cómo órgano rector de la función notarial, ninguna valoración de las normas jurídicas. Por el contrario, nos compete la certeza y seguridad al aplicar el ordenamiento jurídico. El acuerdo del Consejo tiene su origen en el artículo 22, inciso 4), parágrafo vi) del Código Notarial, ante una consulta formulada por la Defensoría de los Habitantes. Es la propia Opinión consultiva la que reconoce y destaca que “*podría ser necesario*” que los Estados deban recurrir a medidas legislativas, judiciales o administrativas para adecuar su legislación interna al alcance de los principios que desarrolla, y concluye, en el punto 8, que la respuesta dada está condicionada por las consideraciones de los acápite 220 a 228 de esa Opinión consultiva. Esta armonización del contenido de la Opinión consultiva a lo interno del bloque de legalidad costarricense, debe ser armonizada con los principios constitucionales que constituyen el andamiaje del resto del ordenamiento. La Opinión elabora principios a nivel de abstracción superior, máxime que procura ajustar la Opinión a**

una gran diversidad de países y ordenamientos; no se estructura a través de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica específica, que facilite la subsunción, es decir, no tiene un contenido y alcance predefinidos, que sí tienen las normas de nuestro ordenamiento, con lo que el margen de apreciación del operador jurídico es muy amplio, a diferencia por ejemplo del caso de Don Robert Ajún Blanco, que sí es específico en indicar alcances, normativa derogada y lectura de normativa vigente, acorde con los alcances de dicho voto. (Voto tanto de Sala Constitucional N° 2312-1995 como de la Opinión Consultiva OC-5-85, de 1985) Esa amplitud en la apreciación de la vigencia de las distintas normas del ordenamiento, en sus distintos rangos y facetas, no es tarea del Notario Público. Al contrario, esta tarea multifacética de crear, interpretar, adicionar, abrogar, derogar o anular normas de distintos rangos en la jerarquía de fuentes del derecho, que van desde normas Constitucionales, del Código de Familia, Código Penal, Código Notarial, Normativa Reglamentaria, Directrices, y Acuerdos, entre otras, no puede ser desplegada por el Notario Público. No es tampoco papel ni competencia del Consejo Superior Notarial en aquello que fuere constitucional y legalmente asignado a otros órganos del Estado. El papel del Notario Público, siguiendo los principios del notariado latino que recoge nuestro ordenamiento, se enmarca en la rigurosidad de la aplicación de toda la normativa, y el apego a un estricto principio de legalidad con todas las normas armonizadas del ordenamiento. El decálogo del Notario, eje de la función notarial, nos dice en el segundo enunciado que el Notario debe abstenerse si hay duda en la transparencia de su accionar. Es criterio del Consejo que en la presente coyuntura no es posible asegurar la validez y eficacia del acto jurídico. Son otros los órganos del Estado, en su condición de órganos constitucionales constituidos, como la Asamblea Legislativa y la Sala Constitucional, los que cumplen con la tarea de brindar armonía, coherencia, inteligibilidad y consistencia al ordenamiento jurídico, permitiendo la plenitud hermenéutica del mismo y por consiguiente, su homogeneidad. Son estos órganos los llamados a armonizar la Opinión Consultiva con el bloque de constitucionalidad. (Artículos 10, 121 inciso 1, y 129 de la Constitución Política) El ejercicio de un derecho fundamental, como indica la Opinión Consultiva en este caso, debe ser regulado, y ello no solo ocurre para establecer las condiciones que tiene cualquier derecho frente al interés público y a los derechos de terceros, (artículo 28 de la Constitución Política) sino también frente a las potestades, obligaciones y limitaciones que los distintos operadores podrían tender en el proceso de celebración e inscripción de estos actos jurídicos. Los lineamientos notariales, en sus artículos 3 y 11, obligan al Notario Público a que su actuar sea evidencia de que sus actos cumplen, y observan rigurosamente, las disposiciones legales respecto del ejercicio del notariado, y resaltan con claridad el contenido ético moral de lealtad al usuario y a la fe pública, que le obligan a brindar un servicio válido y eficaz, que configure un asesoramiento ajustado a las voluntades de las partes y también al régimen legal respectivo, tanto de la conformación del acto o contrato, como de la legitimidad y los alcances del mismo. Es criterio del Consejo Superior Notarial que esto no es posible en este momento. Los actos notariales

deben estar subordinados al ordenamiento, sin desaplicar ninguna norma de rango alguno, y respetándolo con toda la certeza que le merecen las partes y que le impone como deber el ordenamiento jurídico. Su papel en la creación del acto notarial, como acto solemne, debe ser de alta rigurosidad porque así se lo mandan las normas vigentes. De hecho muchos de los contenidos del acto matrimonial vienen como acatamiento específico a las disposiciones que a este efecto promulgue el Registro Civil, órgano que depende del Tribunal Supremo de Elecciones. Es el Registro Civil el que, tanto en el formulario impreso como en el digital, determina sus contenidos en el ejercicio de su competencia y función administrativa, que le asignan la Constitución Política y la Ley, y a este momento las especificaciones vigentes no alcanzan la situación jurídica que se encuentra contemplada en la Opinión consultiva antes citada. Esto es relevante porque la función notarial no concluye con el otorgamiento de la escritura pública y su presentación al registro Civil, sino que el Notario tiene la obligación de realizar todas las diligencias concernientes a la correcta inscripción de los actos, lo cual, a este momento y de acuerdo al Reglamento de Inscripción de Documentos del Registro Civil, y a las normas específicas vigentes para la inscripción de matrimonios, no es posible, porque las autoridades que determinan esos requerimientos no se han pronunciado. El Tribunal Supremo de Elecciones, en la sesión ordinaria celebrada el 11 de enero de 2018, respecto a la Opinión consultiva número OC-24/17 emitida el 24 de noviembre de 2017 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dada a conocer el 9 de enero de 2018, dispuso *"...integrar una comisión institucional compuesta por los señores Luis Guillermo Chinchilla Mora, Oficial Mayor del Departamento Civil, Ronny Jiménez Padilla, Jefe a. i. del Departamento Legal, Carolina Phillips Guardado, Jefa a. i. de la Sección de Inscripciones y Andrei Cambroner Torres, Letrado, la cual deberá estudiar e informar a este Tribunal sobre sus implicaciones a nivel institucional, así como recomendar las eventuales medidas registrales que corresponda adoptar a la luz del citado pronunciamiento"*, y posteriormente el mismo Tribunal, en la sesión ordinaria número 6-2018, celebrada el 18 de enero de 2018, advierte que, *"... por lo delicado del tema y la complejidad del pronunciamiento de la Corte, el asunto demanda reflexión serena y que varias instancias públicas definan su posición sobre el particular. En este orden de ideas, resulta impropio y contraproducente presionar para que estas instancias (incluyendo a este Tribunal) resuelvan en unos días. La precipitación podría conducir a contradicciones y a errores que alienten una mayor crispación social. Debemos adoptar decisiones que no podemos ni debemos rehuir, pero que demandan el tiempo necesario para hacerlo con seriedad, acierto y apego al Estado de Derecho;"* (Comunicado mediante Circular STSE-0019-2018). Es menester señalar las coincidencias manifiestas con el acuerdo del Consejo. El artículo 7 inciso d) del Código Notarial prohíbe expresamente a los notarios públicos autorizar actos o contratos contrarios a la ley, ineficaces o los que para ser ejecutados requieran cualquier otra actuación o requisito que impida inscribirlos en los registros públicos. En armonía con esta norma, el artículo 34 inciso h) del citado Código Notarial contempla que, ante el incumplimiento de esa

**obligación, los notarios pueden incurrir en una sanción, que sería impuesta por el Juzgado Notarial, órgano perteneciente al Poder Judicial a cargo de la potestad disciplinaria, conforme lo dispone el artículo 144 inciso a) ibídem, consistente en la suspensión en el ejercicio de la función de hasta diez años. Más aún, conforme a la jurisprudencia reiterada del Tribunal Notarial, esta suspensión se extendería por todo el plazo en que el acto o contrato no haya sido inscrito como corresponde. Igualmente el artículo 126 inciso d) del Código Notarial establece la eventual nulidad absoluta del matrimonio contrario a la ley o ineficaz, lo cual también traerá como consecuencia una eventual suspensión disciplinaria del notario respectivo. (artículo 144 inciso b) ibídem) Como se observa, el acuerdo del Consejo Superior Notarial se apega estrictamente al ordenamiento jurídico, y pretende con ello brindar seguridad jurídica a las partes y al notario público como representante de la función pública. El acto de suscribir un matrimonio en el protocolo del notario público debe de tener raigambre en todo un andamiaje de normas generales de rango constitucional, legal, reglamentario y de actos de diversos órganos del Estado, para lograr su eficacia y vigencia en el ordenamiento, todos los cuales a este momento no existen para materializar el contenido de la Opinión consultiva. Por último, es de especial importancia indicar que no se ha dado la derogatoria de las normas del Código Penal, (no se puede eliminar una conducta penal por interpretación de un alcance no expreso) por lo que el acto produciría eventuales sanciones para el Notario, testigos y contrayentes, por celebrar un matrimonio con las normas penales vigentes. No pueden los Notarios Públicos celebrar el acto jurídico con la peligrosidad de que su acto notarial sea inviable, y de posibles consecuencias negativas para todos los participantes del mismo. La función del Notario Público no es emocional ni polémica, debe ser certera, segura, imparcial y estrictamente apegada al principio de legalidad. Se concluye nuevamente que el acuerdo tomado por el Consejo Superior Notarial 2018-002-024, del 18 de enero del 2018, se emitió apegado estrictamente a derecho, y se dirige a cubrir el carácter legal y de orden público que debe caracterizar el ejercicio de la función notarial, procurando la seguridad jurídica y la paz social en de la sociedad civil.
...”**

Guillermo Sandí Baltodano

Director Ejecutivo

Dirección Nacional de Notariado