

## Índice de abreviaturas

DNN	Dirección Nacional de Notariado
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
PGR	Procuraduría General de la República

## Índice

	Pág.
Introducción	1
Antecedentes De La Dirección Nacional De Notariado	3
El Notariado Costarricense A partir De La Vigencia Del Código Notarial	5
De la Dirección Nacional de Notariado	7
Regulación del notariado en otros países	9
Notariado latino	11
Contenido de la función notarial latina	12
La Acción de Inconstitucionalidad	14
Principio de separación de poderes	15
Comentarios ante lo resuelto por la Sala Constitucional	29
Proyecto de Reforma al artículo 21 del Código Notarial	31
Conclusiones finales	32
Conclusiones	33

Titulo: Separación De la Dirección Nacional de Notariado del Poder Judicial.

Por: Juan Carlos Arredondo Reclat

Problema: ¿Cuales son las implicaciones de la separación de la Dirección Nacional de Notariado del Poder Judicial? Resolución N° 2006-07965.

(Abstract)

Presentación del análisis de la sentencia N° 07965-2006 dado por la Sala Constitucional, en la que se procede a separar la Dirección Nacional de Notariado del Poder Judicial y sus dependencias, el Juzgado Notarial y el Tribunal de Notariado.

Contemplados los alcances y el contenido teórico y legislativo, así como el plazo para su separación; se divide en tres tópicos. El primero es la Historia del Notariado en CR., seguido, el Principio de especialidad presupuestaria y tercero, el Principio de separación de funciones.

Lo anterior, constituye el eje o ejes centrales de la relación; los cuales, se someten a una comparación que establece la relación entre dichos principios y la sentencia N° 07965-2006

### **Introducción**

La Dirección Nacional de Notariado (DNN) es una dependencia del Poder Judicial cuya finalidad es organizar y controlar, adecuadamente, el ejercicio del notariado en todo el territorio nacional. Fue creada mediante el Código Notarial, el cual recoge en un solo cuerpo de forma sistemática y metódica todas las disposiciones sobre las actuaciones de los notarios

Anteriormente, esta actividad se regía por la Ley Orgánica del Notariado de enero de 1943.

En 1998, el Ministerio de Justicia nombra la Comisión Revisora de la Ley del Notariado que se encarga de redactar el Código en vigencia. Este fue promulgado mediante Ley N° 7764 del 22 de mayo de ese mismo año.

El 28 de noviembre del año 2002 cambió el rumbo del notariado en nuestro país, con la separación de la Dirección Nacional de Notariado del Poder Judicial, este acontecimiento se dio por la vía de la Acción de Inconstitucionalidad que fue resuelta en el año 2006 al respecto la Sala Constitucional explica los factores que

### **I Antecedentes de la Dirección Nacional de Notariado**

El notariado es de las instituciones más antiguas de Costa Rica. Es posible ubicarla desde época colonial, para ser más exactos, después de 1821. Parte de la explicación la expone el Colegio de Abogados (s.f.) de la siguiente manera:

“La historia del derecho costarricense se remonta a la época colonial, cuando la función notarial consistió fundamentalmente en que los profesionales en Derecho se preocuparan por la buena asesoría legal, para todo ciudadano costarricense.

Entre 1561 y 1562, llega a Costa Rica el primer escribano mayor de la ciudad de Castilla de García Muñoz, el distinguido señor Francisco Ruano. y otros escribanos públicos de cabildo, de gobernación, notariales o eclesiásticos,

determinaron la separación de la Dirección Nacional de Notariado entre los cuales se destaca: la materia presupuestaria y las funciones que realiza la Dirección Nacional de Notariado dentro del Poder Judicial, argumentos que serán explicados a lo largo de la investigación.

tales como, Gaspar de Chinchilla, Jerónimo Felipe, Luis Machado y Manuel de Flores, se hicieron cargo de la importante función notarial.”

Otro tema de vital importancia es la regulación. En relación a este tema Oscar Salas (1973) destaca que esta institución estuvo bajo la tutela de la autoridad estatal desde 1821 hasta 1824, año en que por decreto ejecutivo, las escribanías o notarias fueron reguladas de manera formal por el Estado.

En 1844 el notariado da un paso más en su evolución con la creación del manual o formulario de actuaciones y cartulaciones. Dicho documento contenía básicamente la definición de la palabra cartular la cual consistía en dar fe y autoridad a los instrumentos

públicos de los cuales llegaban a su conocimiento.

Continuado con Salas (1973) En 1845 el Estado costarricense promulga la Ley Reglamentaria de Justicia, la cual, contemplaba la regulación de la materia notarial. Cinco años más tarde en 1850, se crea el Registro General de Hipotecas antecedente directo de lo que hoy conocemos como la Dirección Nacional de Notariado o DNN. Dicho registro estaba bajo las órdenes de un notario general que era nombrado por el Poder Ejecutivo

En este momento el notariado queda en manos de los escribanos del gobierno, de los alcaldes y jueces cartularios, hasta el 12 de octubre de 1887, fecha de la promulgación de la primera Ley Orgánica del Notariado, que insta que el notariado será ejercido por los notarios públicos que soliciten ese título ante el Colegio de Abogados, el cual, lo extenderá

automáticamente a los Licenciados y Bachilleres en Leyes y otras ciencias; Pero tal incorporación, se realizará bajo el requisito de un examen previo de carácter práctico en la materia de Derecho Civil.

Para 1865 se creó la ley hipotecaria cuyo contenido venía a regular los actos o contratos inscribibles ante Registro, los cuales, debían ser elaborados como documentos auténticos en la fe pública notarial. Debían ser presentados ante autoridad judicial competente o sea los jueces civiles de primera instancia.

Dos años después en 1867, el Gobierno de Costa Rica emite una orden mediante directriz de cómo dichos actos debían ser redactados para su presentación ante el Registro.

1878 es el año de creación de los Archivos Nacionales, civiles y de cartulación superior de la República subordinados a las órdenes de la Corte Suprema de Justicia. Hoy conocido nada

mas como Archivo Nacional bajo las órdenes del Ministerio De Justicia. Una de sus secciones era el Archivo Cartulario, encargado de recibir las cartulaciones de los escribanos localizados en la provincia de San José, lo que producía la incompetencia para los jueces civiles de San José.

La Fe Pública que emitían dichos agentes cartularios todos ellos trabajadores del Archivo Cartulario era dada en protocolos que según el documento del que se daría fe pública, se determinaba en un protocolo por ejemplo. Para poderes el protocolo numero uno, cuentas divisorias y mandamientos en sucesorios él numero dos, testamentos él numero 3 y el cuarto protocolo para actas y contratos. En 1881 los jueces civiles retoman su competencia para fe datar los

documentos mencionados anteriormente cerrando temporalmente el archivo cartulario pero quedando la idea de crear archivo para esos efectos. No pasó mucho tiempo cuando en ese mismo año en 1881 el gobierno abre de manera permanente los Archivos Nacionales con funcionarios que gozan de fe pública notarial para extender testimonios y certificaciones sobre los documentos que guardan en su poder.

El 12 de octubre de 1887 por decreto XXVI, se crea la Ley Orgánica del Notariado, el primer ordenamiento completo en materia notarial. 56 años después, en 1943, dicha ley se deroga para dar paso a una nueva Ley Orgánica de Notariado que funcionó hasta 1998 cuando se creó el actual Código Notarial y con él la Dirección Nacional de Notariado.

## **II El Notariado Costarricense a partir de la vigencia del Código Notarial**

La historia del notariado esta dividida en dos etapas temporales antes de la creación de la Dirección Nacional de Notariado de la cual ya se reseñó y de la Dirección Nacional de Notariado.

1998 es el año de promulgación del actual Código Notarial. En este cuerpo normativo está contemplada la creación de la DNN, ese año empezó marcando

un cambio radical en lo que a la función notarial se refiere. Estos cambios están enfocados según lo menciona la señora Alicia Bogarin Parra (2006) El Notariado Costarricense a Partir de la Vigencia del Código Notarial y directora de la DNN, en dos aspectos importantes: la Fe Pública como bien jurídico susceptible de lesión y, el Derecho Registral Notarial como medio publicitario del estado activo o inactivo, del fedatario así como de la validez y eficacia de su actuación.

Lo que corresponde a la Fe Pública es conceptualizada en el artículo 30 del Código Notarial este señala que la Fe Pública es la garantía que da el Estado. Es decir, que los hechos que interesan al Derecho son verdaderos, auténticos. De la definición antes descrita es posible resaltar o destacar tres tipos de Fe

Con la creación de la DNN es posible constatar dicha protección, mediante la organización y supervisión de la actividad notarial con programas de capacitación dirigidos a notarios y la aplicación de sanciones de carácter administrativo que se traducen en la

Pública: Fe pública judicial, Fe pública administrativa y Fe pública notarial.

En materia notarial la Fe Pública está contemplada en los artículos 30 y 31 del Código Notarial y se define como “*la constancia de un hecho, suceso, situación, acto o contrato jurídico, cuya finalidad sea asegurar o hacer constar derechos y obligaciones, dentro de los límites que la ley le señala para sus atribuciones*”. La Fe Pública va más allá de fe datar un documento, la fe pública está catalogada como un bien jurídico ya que precisamente dicha fe otorgada por un notario público, no solo da veracidad sino que es un mecanismo probatorio y de protección dentro de un proceso. Dicho valor está dado en los artículos antes mencionados del Código Notarial y en nuestro Código Penal actual, en los artículos 359, 360, 361, 362, 363, 364 y 365.

suspensión de la función notarial. No obstante, el notariado que se aplica hoy en día tuvo que recorrer un largo camino para llegar al notariado actual; debido a que la práctica antigua del notariado era la aplicación de métodos machoteros y liberales debido a la ausencia de supervisión.

Hoy en día, la función notarial va más allá de autenticar, certificar, o constituir una sociedad, hipoteca, prenda o cualquier otro documento relacionado

con dicha actividad, la función del notario es asesorar a las partes que se apersonan a su notaria, de manera clara, imparcial y sobre todo objetiva.

### **III De la Dirección Nacional de Notariado.**

En el año 1998 nuestro Sistema Notarial sufre un cambio radical en su estructura organizacional y dinámica debido a la implementación del nuevo Código Notarial, que deja sin efecto una ley orgánica del notariado. En este nuevo código se crea un órgano adscrito al Poder Judicial para supervisar la función notarial en Costa Rica: la Dirección Nacional de Notariado. Esta Dirección está contemplada en el actual código notarial en los artículos 21, 22,23 y 24 en ellos, se contempla su creación y ubicación además de mantener su finalidad y atribuciones.

Primero se empezará resaltando la finalidad. El artículo 22 establece que la DNN organizará la actividad notarial en todo el territorio nacional y la Dirección vigilará su funcionamiento; Lo anterior, se hará mediante la creación de directrices o lineamientos emitidos por su directora Alicia Bogarin los que serán de acatamiento obligatorio para sus agremiados, es decir los notarios.

En cuanto a las atribuciones, están contempladas el artículo 24 de dicho código y establecen lo siguiente:

a) Juramentar a los notarios públicos e inscribirlos en el Registro que debe llevarse para ese efecto.

c) Llevar un registro de las sanciones disciplinarias que se les impongan a los notarios y velar porque se cumplan efectivamente.

b) Mantener un registro actualizado de las direcciones exactas de los notarios públicos y sus oficinas o despachos.

d) Emitir lineamientos de acatamiento obligatorio, para que los notarios presten servicios a los usuarios en forma

eficiente y segura. Las oficinas públicas encargadas de recibir y tramitar los documentos notariales velarán por el cumplimiento de esta disposición.

e) Decretar la suspensión de los notarios cuando sobrevenga alguno de los supuestos indicados en el artículo 4, e imponer las sanciones disciplinarias cuando la Ley le atribuya competencia.

f) Autorizar la entrega de los tomos de protocolos.

g) Llevar un registro de firmas de los notarios y de los sellos blancos que deben utilizar en sus actuaciones, así como de cualquier mecanismo de seguridad que acuerde la Dirección.

h) Velar porque los protocolos de los notarios fallecidos, suspendidos o incapacitados sean devueltos a la oficina respectiva. La Dirección queda facultada para recogerlos cuando sea procedente.

i) Velar porque los notarios tengan oficina abierta al público y cumplan con la ley y demás disposiciones, directrices o lineamientos de acatamiento obligatorio.

#### **IV Regulación del notariado en otros países.**

j) Denunciar a los notarios ante el Tribunal disciplinario, cuando estime que han cometido alguna irregularidad que merezca sanción.

k) Intervenir como parte en los procesos disciplinarios.

l) Tramitar y llevar a cabo la reposición total o parcial de los protocolos.

m) Resolver las gestiones o cuestiones planteadas respecto de la función notarial, siempre que por ley no le compete a otro órgano.

n) Determinar los medios idóneos de seguridad que deben contener los documentos notariales para su validez.

ñ) Listar las empresas autorizadas en forma exclusiva para suplir los medios idóneos de seguridad que deben contener los documentos notariales.

o) Llevar un listado de quienes se desempeñen como notarios externos en las instituciones estatales descentralizadas y empresas públicas estructuradas como entidades privadas



Es sabido que nuestro sistema notarial posee una base del sistema latino, con matices propias de nuestra legislación convirtiéndolo en un notariado a lo tico. Un ejemplo claro es lo imposible que ha resultado separar la Función Notarial del profesional en Derecho, la ausencia de un Colegio Profesional de notarios y tal vez, el caso mas obvio entre la separación de funciones, la creación de notarias fuera del fuero de la profesión de abogado. Veamos algunos casos en relación con este tema; según los casos de Perú y España, a manera de comparación:

En Perú existe el decreto ley 26002 del 26 de diciembre de 1992, título III de dicha ley se regula según función notarial. Esta ley comienza con la delimitación de la función notarial en relación con el territorio. Es decir, que

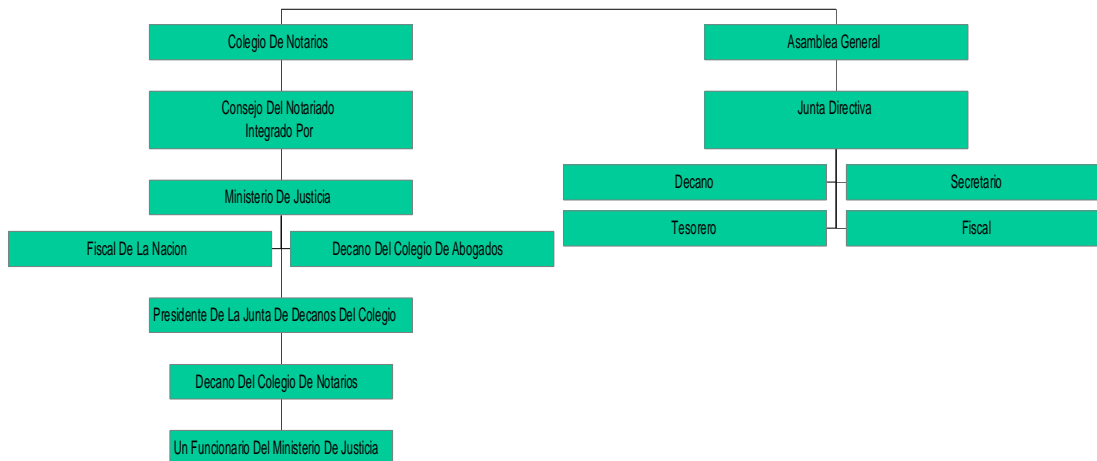
los colegios de notarios como se le conoce al colegio profesional de notarios solo podrán ejercer sus funciones dentro de la provincia en la cual se inscribieran. Entonces, a diferencia con nuestro país, donde la DNN tiene una competencia nacional, se diferencia de Perú, en tanto el carácter nacional de la competencia del notariado.

Perú Presidencia de la República 1992  
Ley del Notariado

En Perú los Colegios de Notarios son personas jurídicas de derecho público, esto quiere decir que fueron creadas por ley, con capital inicial del Estado pero sujetas a las leyes del derecho privado y al igual que en nuestro país financiada por sus agremiados.

### Organigrama #1

#### Organización y estructura del notariado en Perú



Fuente: Ley de notariado del Perú. Artículos 129, 130, 131,132, 133, 135, 136, 137, 138, 140 y 141

Se observa una gran diferencia entre ambas estructuras organizativas. En primer plano, Perú con un colegio de

notarios adscrito a su Ministerio de Justicia pero con autonomía funcional limitando a su Junta Directiva a una función supervisora de la Función Notarial.

El España; este caso lo expone Serrano de Nicolás (2005) en su artículo *La Organización del Notariado en España*. Este caso es sumamente interesante en cuanto a su estructura ya que a diferencia de Costa Rica y Perú, el notariado en España tiene autonomía total para su funcionamiento, esto esta supervisado por el Poder Ejecutivo, este solo cumple la función de supervisar y regular las convocatorias de oposiciones, y la creación de notarias dentro del territorio.

Pero el funcionamiento de estas notarias, las cuales estarán bajo la lupa vigilante de los colegios de notarios de la región donde se ubiquen, coincide con el caso de Perú. En ambos casos, el funcionamiento se organiza según el lugar o territorio donde esten inscritas por ejemplo, si un notario inscrito para ejercer en Málaga por motivo de trabajo viaja a Madrid y desea ejercer el notariado en esa localidad, este no podrá hacerlo si no se inscribe o incorpora al Colegio de Notarios de Madrid. Es

evidente la gran diferencia entre el notariado que funciona en Perú y España y el nuestro que se adaptó a nuestras necesidades de extensión territorial.

El notariado latino, francés o de profesionales libres, como también se le conoce, es de los más utilizados en Latinoamérica pero, Ivan Palacios Echeverría (1992) define al notario latino como “*el profesional en Derecho encargado de una función pública, consistente en la autenticación de hechos y en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando el instrumento adecuado al fin específico, dándole autenticidad y conservando temporalmente los originales, expidiendo copias, certificaciones o testimonios que dan Fe Pública de su contenido.*” ( p. 35)

Montero (2005) realiza un análisis del notariado latino y la función que cumple actualmente al respecto. Expone “*La doctrina notarial actual acentúa la importancia adquirida por la labor de asesoramiento del notario, como jurista de elevada formación, que lo lleva a*

## **V Notariado latino.**

*tener competencia, y muy apreciada por los hoy llamados "consumidores", en "todo acto jurídico no contencioso" que se pretenda realizar. Castan Tobeñas citado por Montero deja claro que la función notarial es declaratoria y creadora de relaciones jurídicas eficaces y validas que al final crearan un orden público gracias al notario y por su puesto la voluntad de las partes.*

Por eso hoy día la función notarial se considera como una parte de los "servicios jurídicos" puesto a disposición de la comunidad para suministrarle seguridad jurídica, que alcanza a lo "no contencioso" en toda su extensión. Lo que puede culminar en la creación de una forma jurídica pública o auténtica, a través de la cual, se obtenga el resultado jurídico querido por las partes

## **VI Contenido de la función notarial latina.**

Sanahuja y Soler citados por Hugo Montero, destacan cuatro etapas importantes dentro de la función notarial latina:

- **La autenticación como acción de garantizar la certeza de un hecho.** Supone por un lado identificar al autor o autores del documento notarialmente autorizado. Este es el efecto inmediato que resulta de una simple certificación notarial de firmas. Supone además transformar en "verdad oficial" los hechos que suceden ante el notario autorizante o realizado directamente por el mismo notario.
- **Legalización. Enlace del acto con la norma de derecho aplicable.** Oída la expresión de voluntad de los comparecientes es obligación profesional del notario compararla con lo permitido por la norma que le resulte aplicable, si la hubiere. Puede resultar que lo que se proponen realizar no este prevista por la norma, por lo que funciona
- **Legitimación. Conexión del acto con la situación jurídica que le sirve de base.** Esta etapa tiene relación con la eficacia jurídica del acto realizado ante notario público y es hoy considerada como uno de los elementos más importantes de la intervención notarial. Es aquello

la autonomía de la voluntad a que nos hemos referido. El notario deberá crear la forma que contenga esa voluntad de una manera técnica pero accesible al entendimiento de quienes serán sus responsables, para lo cual deberá informarles de cuál será su situación jurídica en caso de realizar el acto que se proponen, buscando "el poder equilibrante de lo justo consentido". Si lo que se proponen resulta contrario a las normas, el notario debe abstenerse de actuar, de acuerdo con su juramento de "cumplir con la Constitución y las Leyes"o de "actuar conforme a las leyes".

de que "el acto debe ser plenamente eficaz".

- **Configuración jurídica.** Nos referimos a la creación de una estructura jurídica nueva que la haga apta para ser revestida de una forma instrumental. De esta forma se forja un derecho vivo, que puede resultar fácil, si el acto a realizar encaja dentro de los tipos contractuales previstos, normativamente, o bien constituir

una verdadera creación, si corresponde a una relación jurídica innominada.

Se crea una estructura adecuada y concreta, desarrollándola mediante estipulaciones o normas individuales. Se trata de una verdadera creación de un perito en derecho que hace constar por escrito los vínculos jurídicos que las partes convienen, asistidas, pero libremente decididas.

Cuadro Comparativo ·1  
Notariado latino vrs Notariado sajón

Sistema Latino	Sistema Sajón
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se practica en Latinoamérica.</li> <li>• Notario es un profesional en derecho.</li> <li>• Existe protocolo que puede ser público o privado.</li> <li>• No existe un plazo de nombramiento (caso de Costa Rica)</li> <li>• El documento público tiene validez no así el documento privado.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se practica en Estados Unidos, Inglaterra y Suecia.</li> <li>• Notario no es profesional en derecho.</li> <li>• No existe el protocolo solo constancias de lo autenticado en un libro.</li> <li>• Existe un plazo de nombramiento.</li> <li>• El documento privado tiene validez sobre el documento público.</li> </ul>

Fuente: Información tomada del cuaderno de apuntes del curso de Derecho notarial y registral 2005.

## **VII Análisis de la acción de inconstitucionalidad voto N° 2006-07965**

La acción es promovida por el señor Enrique Rojas Franco en representación de un grupo de profesionales en derecho del Banco Nacional.

El señor Rojas Franco, apoderado especial administrativo plantea una formal Acción de Inconstitucionalidad en contra del artículo 21 del Código Notarial por considerar que la DNN por ser un órgano de carácter administrativo y disciplinario no puede estar adscrito a dicho poder de la República, debido a que sus funciones son completamente diferentes a las del Poder Judicial.

Su funcionamiento y estructura están contemplados en los artículos 1,,2,3 de la ley N° 7333 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El primer artículo establece que al Poder Judicial le corresponde además de las funciones que la Constitución Política le confiere la competencia de poder conocer procesos **civiles, penales, penales**

**juveniles, comerciales, de trabajo, contencioso administrativos y civiles de hacienda, de familia, agrarios y constitucionales** es posibles ver que la Ley Orgánica del Poder Judicial, no establece en ninguno de sus párrafos arriba transcrito funciones administrativas, dejando fuera de esta ley a la DNN.

Artículo 2. El Poder Judicial solo está sometido a la Constitución Política y la Ley. Las resoluciones que dicte, en los asuntos de su competencia, no le imponen más responsabilidad que las expresamente señaladas para los preceptos legislativos.

No obstante, la autoridad superior de la Corte prevalecerá sobre su desempeño para garantizar que la administración de justicia sea pronta y cumplida.

Artículo 3. Establece que la administración de justicia está compuesta por:

1. Juzgados y tribunales de menor cuantía, contravencionales y de asuntos sumarios,
2. Juzgados de primera instancia y penales,
3. Tribunales colegiados,
4. Tribunales de casación,
5. Salas de la Corte Suprema De Justicia y
6. La Corte Plena.

Estos tres artículos son la clave de los argumentos planteados por el accionante, ya que dejan claro lo que es el Poder Judicial y cómo ésta compuesto. Además hablar de un ente administrativo de carácter sancionador adscrito a esta estructura, con autonomía presupuestaria que plantea según el accionante dos incongruencias.

1. La Separación de Funciones.
2. Especialidad Presupuestaria.

En relación a este artículo es interesante observar el contenido de la norma arriba citada, ya que está obliga al Poder

**VIII Principio de separación de poderes.** Marshall (1982) deja claro la relación de dependencia existente entre

Judicial a responder al mandato constitucional, pero en materia notarial o más bien en lo que se refiere a la Dirección Nacional de Notariado no es posible observar ninguna norma dentro del Código notarial sobre el sometimiento de la DNN, no se sabe si esta sometido a lo estipulado en el mismo Código o a la misma Constitución Política como si sucede en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tampoco puede verse este sometimiento de la DNN a la LOPJ.

Por tal motivo queda la incertidumbre de la obediencia de la Dirección Nacional de Notariado será a la Constitución Política, el Código Notarial o las directrices de la misma Dirección. Aplicando un punto de vista objetivo a dicho cuestionamiento lo cierto es que esa pregunta podría ser respondida cuando se de oficialmente la separación.

los poderes legislativo y judicial en sistemas poco complicados como el nuestro; a diferencia de sistemas políticos como el del Reino Unido donde

dicho poder se encuentra concentrado en su solo poder, el legislativo.

Volviendo a nuestro sistema, el término *separación* es de los más controversiales dentro de la esfera política, ya que para algunos políticos no existe como tal. Aunque este término significa quitar o apartar una cosa de otra, para otros el término correcto es unificación.

La unificación de poderes como el ejecutivo, legislativo y judicial en un poder supremo unificado como el Poder Constitucional (poder supremo rector y garante de los derechos adquiridos por sus habitantes y reclamados por ellos ante el Estado)

En el ámbito nacional, nuestra Sala Constitucional ha analizado el tema de la separación de poderes y así lo expresa en la sentencia N° 6829 de las ocho horas treinta y tres minutos del 24 de diciembre de 1993 diciendo lo siguiente:

*La teoría de la separación de Poderes tradicionalmente se interpreta como la necesidad de que cada Órgano del*

*Estado ejerza su función con independencia de los otros (artículo 9o.de la Constitución Política. Si bien no pueden darse interferencias o invasiones a la función asignada, necesariamente deben producirse colaboraciones entre Poderes.*

*En la actualidad, la doctrina y la práctica constitucionales afirman que no existe absoluta separación, aún más, nada impide que una misma función -no primaria- sea ejercida por dos Poderes o por todos, razón por la que no se puede hablar de una rígida distribución de competencias en razón de la función y la materia. El Estado es una unidad de acción y de poder, pero esa unidad no existiría si cada Poder fuere un organismo independiente, aislado, con amplia libertad de decisión, por lo que en realidad no se puede hablar de una división de Poderes en sentido estricto;*



*el Poder del Estado es único, aunque las funciones estatales sean varias.*

Lo conveniente es hablar de una separación de funciones, es decir, de la distribución de ellas entre los diferentes órganos estatales. Esta separación de funciones es parte del problema técnico de la división del trabajo: el Estado debe cumplir ciertas funciones y éstas deben ser realizadas por el órgano estatal más competente.

Álvarez Miranda (2005) se refiere al tema de la separación de poderes de la siguiente manera.

*Desde principios del siglo XX, se consideró que el principio de separación de poderes estaba en crisis, e incluso en extinción. A pesar de ello, aún lo encontramos presente en el régimen constitucional norteamericano, considerado como la única forma de gobierno que realmente concreta la teoría expuesta por Locke y Montesquieu. Locke va a ser el primero que teoriza con cierto detenimiento el*

*principio, aunque con limitaciones, simplemente describiendo el enfrentamiento que existía entre la Corona inglesa con el Parlamento que intentaba recortar las atribuciones reales para aumentar los espacios de su poder, a fin de concretar las aspiraciones de los grupos sociales emergentes; no considera a la administración de justicia a pesar de que Inglaterra es un país judicialista, debido a que el principio de separación de poderes parte de la idea del equilibrio entre dos «poderes» de naturaleza eminentemente política.*

**Principio de especialidad presupuestaria.** El tema del principio de especialidad presupuestaria está contemplado en nuestra Carta Magna en los artículos 176 y siguientes hasta el artículo 182 y está respaldado por una serie de principios que lo sustentan. Estos principios son el Principio democrático, el de Separación de Poderes del cual ya se habló, el del Estado de Derecho, y el de Racionabilidad. Don Adrián Vargas, magistrado de la Sala Constitucional, en su artículo *Los Principios Presupuestarios en la Constitución*

define el presupuesto como la expresión de un plan por medio del cual se pretende organizar económicamente a la Administración Central en un período determinado.

Vargas (1999) se refiere a este principio de la siguiente manera “A partir de la doctrina de poderes, explicada ut supra, se puede reparar diciendo que solamente la Asamblea Legislativa se encuentra constitucionalmente autorizada para aprobar el presupuesto del Estado Central, quedando al gobierno la función de simple ejecutor de dicha ley.

Como corolario del referido principio, se puede decir que toda partida aprobada por el parlamento, deberá expresar en forma clara el monto de la misma, su fuente de financiamiento, su destinatario y su destino. Lo contrario equivaldría a dar una autorización en blanco al El informe de la PGR fue recibido en la secretaría del Máximo Tribunal el 29 de marzo del año 2004, dos años después de iniciado el proceso ante la Sala Constitucional y rendido por su máximo representante, el Procurador General.

Ejecutivo o destinatario de la partida para que haga con ella lo que bien tenga.

La jurisprudencia constitucional ha rechazado en forma enfática la posibilidad de que en la Ley de Presupuesto, sean incluidas partidas sin especificar todos sus elementos.”

**Posición de la Contraloría General de la República.** La Procuraduría General de la República como abogado del Estado esta en la obligación de apersonarse en todo proceso donde el Estado sea el protagonista, y este caso no es la excepción, debido a que la DNN como órgano adscrito al Poder Judicial y uno de los poderes estatales, tiene al Estado como protagonista.

En el informe presentado ante la Sala Constitucional el Señor Procurador destaca lo siguiente:

- El objeto de la Acción de Inconstitucionalidad. Consiste en la impugnación del artículo 21 del Código Notarial.
- Los motivos.

§ Artículo 9 de la Constitución Política párrafos 1 y 2, correspondientes a los artículos 152 y 153 de la Constitución Política.

§ Artículo 177, párrafo 2 de la Constitución.

El informe elaborado por la Procuraduría General de La República destaca la separación de poderes contemplado en el artículo 9 constitucional, que considera pobre en la elaboración del informe, ya que se cita doctrina y jurisprudencia emitida por nuestro Máximo Tribunal pero no emite una opinión propia y sobre todo respaldada. Aunque sí es posible destacar lo que la PGR llama una doble vertiente del poder judicial por un lado (citado textualmente) impidió que otro poder interfiera en su función de administrar justicia para lo cual el juez solo esta sometido, solamente al ordenamiento jurídico.

Un segundo punto destacable es la presencia de una jurisdicción exclusiva de los jueces de impartir justicia que excluye a otras administraciones como la Legislativa y así como al Poder Ejecutivo.

En lo que respecta a la Dirección Nacional de Notariado antes, de la creación del actual régimen notarial, es posible observar acciones de inconstitucionalidad en contra del anterior régimen (Ley Orgánica de Notariado) por ejemplo. El voto de la Sala Constitucional N° 3484-94 que cuestionaba los artículos 26 y 28 correspondientes al régimen disciplinario en cuanto a sanciones en contra de los notarios y la poca posibilidad de defensa en contra de una posible sanción; claramente se violentan algunos principios constitucionales como la proporcionalidad, razonabilidad e igualdad entre otros.

Otro voto destacado es el N° 6985 del año 1999, que constituye una consulta de constitucionalidad realizada por la DNN con respecto de su función administrativa, lo que resolvió la Sala Constitucional "*la Dirección Nacional*

*de Notariado, es una dependencia del Poder Judicial de naturaleza administrativa, cuyas competencias son administrativas y su jerarca, aunque tenga rango de juez, para efectos de su status laboral, no es juez, ni ejerce competencias jurisdiccionales, por lo que la consulta es inadmisibile.”*

Volviendo al tema del informe de que la PGR concluye que, efectivamente, existe una violación al principio de separación de poderes o funciones, debido a que la Dirección Nacional de Notariado va más allá de funciones administrativas, entrando de lleno a sancionar de manera directa y no como en un principio se estableció, como coadministrador en conjunto con el Poder Judicial.

Este informe es contradictorio debido a que en folio 97 párrafo 2, la Procuraduría deja claro la infracción al principio de separación de funciones y más adelante en folio 99 referente a las conclusiones la PGR, estima conveniente el rechazo de plano de la acción, según lo establece el artículo 9 de la Ley de Jurisdicción Constitucional lo anterior aduciendo, que la Sala podrá rechazar de plano la acción, en cualquier

etapa del proceso cuando lo considere necesario por improcedente; resalta así la infracción al principio antes mencionado.

**Posición de la Dirección Nacional de Notariado.** El informe rendido por la DNN a la Sala Constitucional por medio de su representante y directora la señora Alicia Bogarin Parra fue recibido en la secretaria de la Sala el 23 de marzo a las 16:30 p.m. y se destacan varios aspectos.

**1. La admisibilidad de la acción.** Es posición de la DNN que la procedencia de una acción de inconstitucionalidad depende de que exista pendiente un proceso judicial, de “habeas hábeas” o “amparo”, inclusive estableciéndose como procedimiento para agotar la vía administrativa, para invocar la constitucionalidad de una norma. Así lo señala el artículo 75 de la ley N° 7135 de 11 de octubre de 1989.

Al no darse dicho proceso y en su lugar aplicar una sanción disciplinaria de parte de la Dirección Nacional de Notariado, es posición de esa dependencia que se decrete el rechazo de plano de la acción, con fundamento en los artículos 9 y 75 de la Ley N° 7135.

Además en cuanto al tema de la admisibilidad, expuesto en el informe de la DNN, se alega que un proceso de inhabilitación contra los accionantes, no puede considerarse como agotamiento de la vía administrativa, ya que en el tema de la inhabilitación se discute si las personas sobre la cual recae dicho procedimiento disciplinario, tiene o no impedimento para el ejercicio del notariado. Por eso lo correcto es la aplicación de los artículos 13 y 140 del Código Notarial y no el artículo 21 de dicho cuerpo normativo.

Lo dicho por la DNN se respalda con un extracto del voto N° 6696- 93 de las 14:51 horas del 21 de diciembre de 1993, que reza.

*La acción de inconstitucionalidad es un remedio incidental a favor de cualesquiera de las partes en un asunto principal, como un medio para procurar hacer valer sus derechos. Como consecuencia, lo que se resuelva en la acción, debe tener una influencia directa en ese asunto principal. De lo anterior,*

*se deduce a contrario sensu, que los puntos que no tengan esa conexidad o relación directa, no son de interés para amparar los derechos de la parte que se considera lesionada y por lo tanto, no deben ser resueltos por la Sala.*

En lo que corresponde directamente al artículo 21 del Código Notarial, la DNN también menciona que lo menos importa es la ubicación en la estructura organizacional dentro del Poder Judicial, ya que DNN dentro o fuera de esa estructura, seguirá siendo una oficina de carácter administrativo con potestad sancionadora.

## **2. Argumentos que motivan la acción.**

Los argumentos o más bien el argumento principal dentro de la acción de inconstitucionalidad planteada por el accionante y la cual destaca el informe es la ubicación de la DNN dentro del Poder Judicial de cómo esa dirección con autonomía propia en materia de toma de decisiones y sobre todo presupuestaria puede estar adscrito a dicho poder.

El sustento de la DNN empieza con una desvirtualización de los argumentos del accionante, alegando que éste no presenta ningún argumento de peso que diga el porqué, la DNN no debe estar dentro de la estructura del Poder Judicial. De manera contraria su fundamento jurídico se basa en la doctrina y jurisprudencia emitidas por el Máximo Tribunal, justificada con un par de artículos de la Constitución Política, a lo cual añade una crítica sobre la posición radical ante el tema de la división de poderes. Al respecto se expresa “ *El Poder del Estado es uno solo, por lo cual lo que se divide no es el poder, sino sus funciones*”.

Lo cual, no significa otra cosa que el poder dentro de los poderes del Estado se ejercerá según su especialidad en la materia. Lo anterior entonces no implica que el poder esté concentrado en un solo órgano; más bien significa que un solo poder, podrá distribuirse según su capacidad para ejercer y administrar. En el caso de esta Dirección el informe deja claro que,

como dependencia del Poder Judicial, son los encargados de administrar la Función Notarial como órgano especializado y no, el Poder Judicial como un todo. De esta manera, se determina que no existe una violación al principio de separación de poderes; ya que dentro del informe una referencia a la historia del notariado explica los principios mencionados, que lo hacen constar. Como conclusión a esta sección se destacan las siguientes razones:

- a. El rechazo de plano de la acción, y
- b. La DNN e mantenga como órgano adscrito al poder judicial por ser este Poder el más idóneo para mantener el control de supervisión sobre dicha función.

**Informe rendido por el Poder Ejecutivo.** Fue recibido en la Sala Constitucional el 29 de marzo del año 2004 y fue rendido por las siguientes personas: la Primera vicepresidenta en ejercicio de presidencia, la señora Lineth Saborío Chaverry, el Ministro de la

presidencia Ricardo Toledo Carranza y la señora Patricia Vega Herrera en su condición de Ministra De Justicia y Gracia quienes en cumplimiento de ña prevención hecha por el Máximo Tribunal para que rindan informe sobre la Acción de Inconstitucionalidad (expediente N 02-010070-0007) hacen referencia a lo siguiente:

Sobre la admisibilidad de la acción. De entrada, señalan que la acción presentada en representación de las partes quienes son los promoventes de dicha acción debe rechazarse por ser inadmisibile. Al respecto el informe rendido por el Poder Ejecutivo, expresa que esta Acción presenta los siguientes defectos.

La acción de inconstitucionalidad está basada el proceso de inhabilitación en la DNN, cuando la ley señala que debe existir un asunto pendiente como “habeas corpus”, “amparo” e incluso como proceso de agotamiento de la vía administrativa. Lo anterior según los citados, no debe estar presente en este caso por que se trata de una sanción disciplinaria.

Además respaldan sus afirmaciones en relación con la inadmisibilidad de la

Acción, en el voto constitucional N° 4190-95, del cual se cita el siguiente extracto,

*La acción de inconstitucionalidad es un procedimiento con determinadas formalidades que si no se reúnen, imposibilitan a la Sala conocer de la impugnación que se hace”. Además, señalan los requisitos para interponer la acción de inconstitucionalidad contemplada en el Art. 75 de la Ley De La Jurisdicción Constitucional.*

**Sobre la inexistencia de un asunto pendiente.** Anteriormente se habló acerca de los requisitos establecidos en el artículo 5 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional para interponer una acción de inconstitucionalidad. Esto lo trae a colación el informe del Poder Ejecutivo, porque lo que alega el accionante está basado en una acción disciplinaria expediente (00-001296-624-NO). Este expediente inhabilita a los notarios; todos funcionarios del Banco Nacional que para el momento cuando se planteo la acción, ya que existía una resolución final por parte de la DNN acerca de ese proceso, por eso, lo improcedente.

Se explica que tampoco la resolución emitida por dicha dirección tampoco admite apelación ya que estas responden al acatamiento obligatorio; según resolución N 647-2002 de la Sala Segunda de la Corte

*El recurso de apelación interpuesto por Alejandro Gómez Picado, José Manuel Ortiz Durman y Annette Rojas Fernández, contra la resolución Dirección Nacional de Notariado, número 1378, de las 14:05 horas del 26 de septiembre del 2002, que los inhabilitó en el ejercicio de la función notarial, debe de ser rechazado de plano. Esta Sala tiene fijada su competencia dentro del marco legal que la normativa establece. En consecuencia, no puede extender sus atribuciones a supuestos no considerados para estos efectos. De acuerdo con el artículo 11 del Código Notaria, la Sala conoce de alzada, únicamente, los recursos interpuestos contra las resoluciones que adopta la Dirección Nacional de Notariado en los procedimientos de inscripción de los notarios y no contra aquellas que imponen sanciones disciplinarias a los notarios públicos en el ejercicio de la*

*función notarial o que se dicten en el procedimiento para inhabilitarlos. En la resolución recurrida, la Dirección Nacional de Notariado ordenó la inhabilitación del gestionante, como acto final dentro del procedimiento disciplinario seguido por ese Despacho contra el citado notario, razón por la cual la impugnación de esa decisión es ajena a la materia propia que de acuerdo con el artículo 11 citado, compete a esta Sala.*

En conclusión y en un informe más elaborado hecho por el Poder Ejecutivo, como petitoria al Máximo Tribunal se le solicita la inadmisibilidad de la acción.

#### **Posición de la Corte Plena.**

Anteriormente se habló sobre lo que la DNN destacó acerca de la posición de la Sala Constitucional como un adelanto de criterio acerca de la separación de la DNN, Juzgado Notarial y Tribunal de Notariado ambos órganos dependientes de la Dirección constituye el caso de algunos miembros de la Corte Plena que en el acta N° 02- 2004 señalan lo siguiente:

El Magistrado Solano, piensa que debería de desprenderse del Poder



Judicial ya que no se aviene a su función.

Los Magistrados en general concuerdan en que la DNN, por desempeñar funciones administrativas debería de estar adscrita a un órgano de la Administración Pública, pero dudan en cuanto a la jurisdicción correspondiente, ya que en los casos del Ministerio Público, O.I.J. y Defensa Pública sí deben continuar dentro del ámbito del Poder Judicial. Sin embargo no existe sustento teórico para justificar esta diferenciación.

El actual presidente, Magistrado Mora Mora, se adhiere al criterio de la Sala Constitucional, indicando que tanto la DNN como el Juzgado y Tribunal

que debe estudiarse el Régimen Disciplinario de los Notarios, ya que da un tratamiento especial y específico en el campo jurisdiccional. En cuanto a este asunto, manifiestan que lo correspondiente sería que los notarios no sean sometidos a ese régimen especializado o que a todos los demás profesionales, también se les sometiera a

Notarial, no deben pertenecer al ámbito del Poder Judicial, ya que no existe justificación alguna que amerite esta pertenencia, puesto sus funciones son puramente administrativas en el caso de la DNN, y disciplinarias en el caso de los referidos Juzgado y el Tribunal.

La Magistrada León, discrepa del criterio del Magistrado Mora, en cuanto a la función del Juzgado y el Tribunal Notarial, ya que para ella, sí ejercen una función jurisdiccional, ya que los asuntos que resuelven producen cosa juzgada, inclusive si se discute un tema pecuniario, ya sea en contra o a favor del notario, el mismo tendría casación.

En la referida resolución, los Magistrados indican

un tratamiento similar en cuanto a su aplicación.

El tema, en cuanto a la DNN, es claro para la Corte Plena: ésta no debe pertenecer al Poder Judicial, sin embargo hay incertidumbre en cuanto al tratamiento de la jurisdicción correspondiente, ya que tal y como están estructurados hoy en día, son un híbrido.

Lo anterior porque la DNN tiene función administrativa que es la función sancionadora de los notarios, pero son resoluciones que producen cosa juzgada material y tiene competencia civil en cuanto a las indemnizaciones.

Posiblemente, cuando se pensó en someter a la DNN, al Juzgado y al Tribunal Notarial al Poder Judicial, se pensó en la necesidad de que los usuarios tuvieran la posibilidad de obtener la fijación de indemnizaciones de manera cierta y rápida. Previo a esta reorganización, era la Sala Segunda, la que tenía la competencia administrativa de la sanción disciplinaria de los notarios, y éstos podían impugnar el acto en Sede Judicial y plantear un proceso contencioso administrativo. Así el usuario podía plantear un juicio ordinario. Por consiguiente había dos jurisdicciones resolviendo un mismo asunto, y hasta tres, cuando debía intervenir la sede penal.

Por lo tanto, la ventaja que presenta la creación del Juzgado y Tribunal Notarial, y su adherencia al Poder Judicial es que una misma sentencia fijaría la responsabilidad disciplinaria y

la responsabilidad civil, por lo que el juez tendría facultades administrativas y jurisdiccionales, lo cual puede resultar beneficioso para el usuario y la celeridad y eficacia procesal.

El Magistrado Jinesta opina que adscribir estos órganos al Poder Judicial es parte de una tendencia de “ocurrencias legislativas” de pasarle al Poder Judicial funciones que en esencia son materialmente administrativas y no de carácter jurisdiccional. Bajo este supuesto habría que hacer el mismo ejercicio con las demás profesiones que ejercen transitoriamente funciones públicas, como los contadores, ingenieros civiles, etc.

Este Magistrado continúa diciendo que finalmente, la Jurisdicción Notarial está resolviendo cuestiones administrativas (materia disciplinaria), y que los daños y perjuicios derivados de la falta disciplinaria también son materia administrativa, aunque prevean casación.

El magistrado Jinesta, incluso menciona que las normas del Código Notarial que establecen la posibilidad de discutir estos temas en la Jurisdicción Notarial

estarían en contra del artículo 49 constitucional que, establece que la jurisdicción contenciosa-administrativa es la competente para garantizar la legalidad de toda la función administrativa, dentro de la cual figura el tema disciplinario de los Notarios. Finaliza este Magistrado diciendo que los notarios podrían ser disciplinados por otro ente distinto al Poder Judicial (uno administrativo) con igual garantía de acierto e imparcialidad.

El Magistrado Vega indicó la necesidad de garantizar el buen funcionamiento de cualquier órgano que se extrajera del **Lo resuelto por la Sala Constitucional.** Después de recibidos los informes presentados por todas las partes entiéndase, PGR, Poder Ejecutivo y La DNN inclusive; se presenta una solicitud de inhibitoria solicitada por la DNN alegando un adelanto de criterio hecho por los magistrados titulares en una conferencia realizada por el Poder Judicial en año 2002 donde los señores magistrados recordaron la importancia que tenía la separación de la DNN del Poder Judicial y la cual es posible verla en el folio 147. así mismo indica que ellos mismos resolvieron que su

Poder Judicial, no sólo mediante la provisión de los recursos económicos suficientes, sino también, por medio del otorgamiento de la independencia requerida para funcionar de acuerdo con las exigencias históricas planteadas por el Estado costarricense.

Finalmente, el Magistrado González Camacho afirma que ante la reforma del contencioso y la celeridad proyectada para este tipo de procesos, parece que la extracción de la DNN y la Jurisdicción Notarial del Poder Judicial no tendrían ningún tipo de consecuencia nefasta para el usuario.

participación no fue en calidad de miembros de este Supremo Poder, sino más bien, con carácter administrativo o como unos empleados más y que su decisión al respecto, en vez de ser imparcial lo que hace es dimensionar la visión acerca del tema y dar un mejor criterio al respecto. Dicho lo anterior rechazan, la petición de inhibitoria hecha por la Dirección Nacional de Notariado y se procede a resolver la acción de inconstitucionalidad.

Los magistrados del Máximo Tribunal consideraron la admisibilidad de

legitimación de control tanto en concreto como en abstracto. En el caso del primero, se manifiesta según la Sala, por medio de un asunto pendiente de resolver en este caso, el proceso disciplinario en contra de los notarios representados por el Lic. Rojas Franco. Por otro lado esta la legitimación vía control abstracto

A tenor del artículo 75, párrafo 2°, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional *“No será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual o directa, o se trata de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto”*.

En el presente proceso, el accionante aduce la violación al artículo 177 constitucional en cuanto le asigna al Poder Judicial no menos del 6% de los ingresos ordinarios calculados para el año económico, con el propósito de sufragar sus gastos; cuestión, que atañe, directamente, a la materia presupuestaria y, por consiguiente, al buen y correcto manejo y disposición de los recursos públicos.

Sobre este último extremo de que , este Tribunal Constitucional ha entendido que para su defensa, debe reconocerse la existencia de intereses de carácter difuso. En ese sentido, tales circunstancias hacen admisible el conocimiento y resolución de la presente acción de inconstitucionalidad por vía del control abstracto.

Entrando de lleno en la inconstitucionalidad de la adscripción de la Dirección Nacional de Notariado, la Sala reconoce la competencia administrativa de la Dirección en cuanto a órgano director y regulador de la actividad notarial, al mismo tiempo reconoce las atribuciones establecidas por ley para el ejercicio de su actividad. Lo que no reconoce es la aplicación de dichas competencias dentro de la esfera de control del poder judicial por lo que la Sala lo a señalado en sentencia N° 7965-06, como una tendencia de origen histórico planteada por el legislador, en cuanto introduce órganos al Poder Judicial aunque estos órganos no cumplan una función jurisdiccional que ayude a este Poder a impartir justicia.

Al hacer lo anterior, al Estado le genera esto un gasto innecesario de su

propuesto lo cual ocasiona que dicho poder, no pueda suplir las necesidades para el que fue creado.

Así la DNN un órgano con independencia y autonomía administrativa presupuestaria que al estar dentro de la esfera judicial recibe no-solo el presupuesto destinado por ley (50% de lo generado por actos registrales), sino también un porcentaje del presupuesto que recibe el Poder Judicial.

Por eso y todo lo anterior, determina que “La adscripción de la Dirección Nacional de Notariado en el Poder Judicial o cualquier otro órgano constitucional o ente público no es un factor que, por sí mismo, determine el éxito y acierto en el ejercicio de sus funciones, puesto que, eso depende de su adecuada y racional organización y de su propio personal. No le corresponde a este Tribunal Constitucional determinar cuál debe ser el ente público al que debe ser adscrita la Dirección de Notariado, puesto que, tal decisión –en tanto no lo sea en el Poder Judicial que goza de un

estatuto constitucional especial y privilegiado de autonomía e independencia funcional y financiera- es una cuestión que se encuentra librada a la libertad de conformación del legislador -discrecionalidad legislativa-. De modo que, la Asamblea Legislativa, en el ejercicio de su libertad de configuración, debe definir, antes del plazo de los tres años que se establece en la parte dispositiva de esta sentencia, a cuál ente u órgano adscribe la Dirección de Notariado.”

Por eso después de analizada la documentación presentada por todas las partes la Sala Constitucional decidió declarar con lugar; la Acción presentada por Rojas Franco y Se anula, por inconstitucional, lo siguiente: a) del artículo 21 del Código Notarial, Ley N°. 7764 del 17 de abril de 1998 la frase que indica “(...) *dependencia del Poder Judicial (...)*” y, “(...) *según lo establezca internamente la Corte Suprema de Justicia*”, b) del artículo 6 de esa misma norma las dos frases que rezan “(...) *al Poder Judicial (...)*”

## **IX Comentarios ante lo resuelto por la Sala Constitucional.**

Una de esas opiniones es de la señora Alicia Bogarin Parra (La Nación del 1 de junio del 2006) “*El fallo debilita el control notarial. Esta función debe prevalecer al amparo de una institución de prestigio como es el Poder Judicial*”. Además, destacó que el funcionamiento de la Dirección como dependencia del Poder Judicial no le reduce a éste el presupuesto para cumplir con la administración de justicia.

El tema económico juega un papel importante para la Directora de la DNN y su continuidad dentro de la estructura organizativa del Poder Judicial, ella deja muy claro en el informe presentado ante la Sala Constitucional que desde el punto de vista logístico para la DNN no es conveniente separarse del Poder judicial ya que es dicho poder, el que le brinda el respaldo en determinadas áreas en las cuales la dirección no cuenta con especialistas.

#### **Posición del Colegio de Abogados.**

Para el Colegio Abogados la separación de la Dirección Nacional de Notariados no es otra cosa que la “crónica de una muerte anunciada”, Bonilla (2007) *Análisis de la Separación de la Dirección Nacional de Notariado del*

*Poder Judicial* expone esta posición y a respecto dice: ya dentro del Poder Judicial, está viviendo una especie de crisis por causa de una concentración del poder de diferentes oficinas del poder judicial como la misma Dirección de Notariado, la Defensa Pública en fin, esto es lo que el Colegio de Abogados llama como “mega poderes”.

Sucintamente, se aprecia que estos “Mega Poderes” no siempre son de carácter jurisdiccional y que son administrados por dicho poder; por lo cual, pasar se desvirtúa la función esencial del Poder Judicial: administrar justicia. El colegio también deja claro en su posición, que la separación, aunque necesaria, sin embargo no llega en el mejor momento debido a que provocará una desestabilización en ambas organizaciones tanto en la Dirección Nacional de Notariado como en el Poder Judicial.

Ya expuestas ambas posiciones; por un lado la de Dirección Nacional de Notariado y por el otro la del Colegio de Abogados de Costa Rica, de ahora en adelante se comentará lo dicho por ambas instituciones, externando una posición propia acerca del tema.

En lo que corresponde a la DNN presidida la Licda. Alicia Bogarín Parra, *“la decisión de la Sala debilita el control notarial. Esta función debe prevalecer al amparo de una institución de prestigio como el Poder Judicial”* además, destacó que el funcionamiento de la Dirección como dependencia del Poder Judicial no le reduce a éste el presupuesto para cumplir con la administración de la justicia.

### **Proyecto de Reforma al artículo 21 del Código Notarial**

Hablar del futuro de la DNN no es fácil y sobre todo cuando hay diferentes versiones entre ellas. Por un lado está la idea de adherirla al Colegio de Abogados, es decir, para que funcione como un órgano desconcentrado. y por el otro lo que propone el diputado José Manuel Echandi en Proyecto de Ley expediente N° 16350 con la intención de reformar el Código Notarial en los artículos que la Sala Constitucional declaró inconstitucionales.

Dicho Proyecto de Ley presenta la propuesta de adherir a la DNN como un órgano más del Poder Ejecutivo; El cual supervisara las actuaciones de esta

En relación con lo dicho por la Dirección Nacional de Notariado en palabras de su Directora, las cuales constan anteriormente y lo dicho por el Colegio de Abogados se proyectan dos disyuntivas: La Permanencia de la Dirección Nacional de Notariado bajo la autoridad del Poder Judicial y La separación de la Dirección Nacional de Notariado del Poder Judicial.

siempre y cuando, conserve independencia presupuestaria que obtiene por actos notariales inscribibles en registro.

La consideración entonces gira en torno a la propuesta presentada por el diputado Echandi, la cual esta opinión esta errada gravemente en cuanto a la adhesión de la DNN al Poder Ejecutivo. Si se procede así, estaría sucediendo lo mismo que cuando esta Dirección estaba suscrita al Poder Judicial; tenía duplicidad de funciones, dependencia económica, etc.

De la misma manera pasaría si la propuesta fuera dirigida hacia el Colegio de Abogados. Por tanto la propuesta, más atinada sería cambiar el Sistema

Notarial que opera actualmente y pasar de un sistema latino que es el que opera actualmente, al sistema sajón el cual concentra el poder notarial en notarias localizadas a lo largo del país. Este sistema opera actualmente en Estados Unidos de América, México y Colombia ejemplifica como se separarían las funciones del abogado del de las del notario. Este último, sajón, no puede ser abogado y los abogados no pueden ejercer el notariado aplicando este sistema. De esta manera se daría la solución al problema de dónde ubicar a la DNN sin entrar a debatir en los temas de la separación de poderes y autonomía presupuestaria.

Bonilla y otros (2007) destacan y exponen una serie de cambios que sufriría la Dirección Nacional de Notariado separada del Poder Judicial

Primero; que cambia la plataforma de servicio utilitaria, es decir, las instancias del Poder Judicial para resolver aspectos administrativos como el pago de los salarios que se ha hecho mediante el

Departamento de Personal; el equipo y los activos canalizados a través del Departamento de Proveduría, así como la instalación y el mantenimiento de la red que brinda por el Departamento de Informática. Segundo, que habría una modificación de los contratos hasta, ahora suscritos por la Presidencia ya que deben suscribirse “addendums” o novaciones por otro ente. Tercero. Los cambios en los sistemas de recaudación y financiamiento de recursos de la DNN; ya que un adecuado ingreso de los recursos del órgano contralor determinaría su eficiencia en el desempeño de sus funciones legales. Aún, cuando la Dirección se financia con el (50%) del Timbre del Colegio de Abogados, según el artículo 6 de la Ley N° 3245 (artículo 185 Código Notarial), dicho ingreso conforme las razones de presupuesto dadas por la Corte Suprema son insuficientes para su separación. Máxime considerando, la necesidad que, eventualmente surgiría para ajustar la plataforma de servicios administrativos que le brindaba el Poder Judicial.



como con el fondo de garantía para notarios, el cual funciona de igual forma que una cuanta bancaria, el notario realizaría un aporte mensual a la cuenta de la DNN; dicho dinero lo administraría la misma DNN además de que ganaría intereses.

Reiterando la opción más acertada para la resolución del tema en cuestión.

Es la desconcentración de la Dirección Nacional De Notariado del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo y el cambio de nuestro sistema al sistema notarial a un sistema sajón. O en su defecto, la aplicación de un sistema notarial latino puro y que dejara de lado lo que la Sra Bogarín Parra, en conferencia del 23 de noviembre del 2007, menciona como el notariado a lo tico.

### **X Consideraciones finales**

Desde un punto de vista crítico es de considerar que una estructura y presupuesto propios, como la DNN con al recibir dicho respaldo logístico de parte del Poder Judicial está incurriendo en la figura del peculado, ya que el dinero que respalda esa logística es dinero público pero esto no viene al caso analizarlo ahora. Con un presupuesto propio proveniente de los actos inscribibles en el Registro Nacional así

### **X Conclusiones.**

Una vez terminada esta investigación es posible desprender las siguientes conclusiones:

1. Es evidente la evolución histórica del notariado en nuestro país desde tiempos antiguos, (1561-2007) pero también lo es, su adaptación al sistema costarricense o tico. Esto provoca un estancamiento de la función notarial que obstaculiza su paso hacia un sistema de notariado latino puro, esto quiere decir, separando la función del profesional en Derecho abogado una como abogado y la otra como notario. 1998 es es año de la creación de la actual Dirección Nacional de Notariado. Con esta nueva oficina se crea una regulación de la función notarial pasando, como su Directora menciona de una función notarial machotera a una función asesora, indistintamente de quien haya solicitado sus servicios.
2. En lo que a la naturaleza de la DNN se refiere ésta nace en 1998 con el actual Código Notarial con la intención de regular dicha actividad notarial en el territorio nacional. La regulación se realizaba mediante la aplicación de normativa creada por su

Directora, las cuales consisten en directrices y la aplicación, por su puesto del Código Notarial.

3. En apartados anteriores se mencionó de un notariado latino a lo tico; queda demostrado lo difícil e imposible que ha resultado hasta el momento, la aplicación de un sistema notarial latino puro, ya que la separación de funciones tanto en notario como en abogado no se ha podido lograr.

Caso contrario, si ha podido lograrse en países como España, México, Colombia y Perú, donde es posible observar la creación de notarias que funcionan a lo largo de su territorio.

4. El notariado latino actual es un notariado dinámico, cambiante y en constante evolución y, debe adaptarse a las necesidades de los usuarios o consumidores. Partiendo de lo anterior, es importante la liberación del notariado, no con la intención de dejarlo como una “profesión a la libre”, sino más bien con el propósito de lograr dicha dinámica respetando los

- lineamientos existentes que regulan la profesión.
5. En lo que a contenido se refiere, a diferencia del sistema sajón, nuestro sistema latino se caracteriza por cumplir varias funciones. Entre ellas la autenticación, legalización y legitimación de acto siempre cumpliendo con la voluntad de las partes, donde la función asesora del notario es asesoras y advertir a las partes interesadas, si dicho acto está o no apegado al ordenamiento jurídico.
  6. Dentro de la Acción de Inconstitucionalidad, que es la vía que separa a la Dirección Nacional de Notariado del Poder Judicial, es posible observar diferentes aspectos por los cuales, los magistrados del Máximo Tribunal Constitucional tomaron dicha decisión. Esos aspectos se enfocan en la separación de funciones y especialidad presupuestaria. El primero, con una oficina que por ley realiza funciones administrativas dentro de una esfera o estructura judicial; y la

segundo fue posible observar que la Dirección Nacional de Notariado posee sus propios recursos para su manutención y que estando dentro de esta estructura, recibe parte del presupuesto asignado para el Poder Judicial.

Ahora, en lo que corresponde a si la decisión de separar a la DNN del Poder Judicial fue atinada o no, es posible destacar, según las opiniones al respecto que si aunque en el momento en que esta separación vino no fue la mas idónea, (por la concentración del poder dentro del Poder Judicial), y aunque dicha concentración no es negativa, los plazos son muy cortos para pensar en el futuro de la Dirección.

7. Tras el análisis de los factores expuestos por todas las partes (DNN, Poder Judicial, Colegio de Abogados, PGR y Corte Plena) es posible observar la diferencia de criterios entre unos y otros. Una de las posiciones más llamativas es la de la Procuraduría General de la República (como abogados del

Estado), ya que esta institución debe velar por la protección de los intereses del cliente que representa (El Estado) sin embargo considerando el tipo de informe que presentó ante el Máximo Tribunal es posible que no este cumpliendo porque plantea una posición confusa en cuanto al futuro de la Dirección Nacional de Notariado. Esta posición además de ambigua es realizar una doble recomendación.

8. En lo que atañe a la posición del Colegio de Abogados y su criterio respecto de la separación de la Dirección Nacional de Notariado es lo que ellos interpretan, sin bases argumentales, ya que debido a una crisis interna del Poder Judicial por aceptar que oficinas propiamente administrativas, entren a usurpar funciones propias de ese poder de la República.

Además llama la atención la aprobación y el aplauso de la sentencia emitida por el Máximo

Tribunal, y aunque afianza su posición el momento no era el correcto. Se considera lo mismo porque al parecerla separación era necesaria, pero no en ese momento, sino cuando existiera el orden interno para decidir el futuro de la Dirección.

9. La Sala Constitucional y Corte Plena en relación con el primer voto N 7965-06 y el acta N° 02-2004 artículo XXI del segundo, dirigen la conclusión hacia este segundo punto.

Anteriormente, se aludió a un criterio adelantado de un adelanto de la Sala Constitucional en relación con esta sesión, donde entre otros asuntos se le dió audiencia a la DNN para que expusiera los motivos de la permanencia de dicha oficina en el Poder Judicial. Aun no se puede asegurar que criterio adelantado en relación a la separación de la DNN del Poder Judicial, es evidente que existieron factores como el acta expuesta anteriormente, y la Acción De Inconstitucionalidad que se confabularon para llegar a esa decisión.

10. Considero los magistrados de acuerdo en esa postura que anteriormente señalaron, se hubieran reservado esa importante decisión para que hubiera quedado en manos de los magistrados suplentes.
11. Analizado lo relacionado con la Dirección Nacional de Notariado, su adscripción al Poder Judicial, su función administrativa dentro de dicho Poder y su presupuesto existe evidencia de que hubo un abuso en el presupuesto del Poder Judicial. Además, hubo una usurpación de la función jurisdiccional ya que, esta por orden según las ordenes del Poder Judicial, irrespeta la duplicidad de las funciones al ser la DNN, una oficina de carácter administrativo, encargada de aplicar sanciones como la inhabilitación de de un periodo determinado que va desde el mes hasta los diez años.

Por lo que las cuales se subsumen en los artículos 57 y 58 del Código Penal inhabilitación absoluta e inhabilitación relativa, evidenciando

que la la aplicación de sanciones penales en lo administrativo violenta el principio de jurisdicción y duplicidad de funciones.

La Dirección Nacional De Notariado deberá y tiene que ser una oficina independiente de cualquier poder de la República pero ¿Cómo lograrlo sin que sea parte del Poder Ejecutivo?

12. Como conclusión final se detecta, por lo tanto, un error al aplaudir la decisión de la Sala, de separar la Dirección Nacional de Notariado del Poder Judicial no fue la mejor opción, ya que adherirla al Poder Ejecutivo sería repetir lo mismo que con el Poder Judicial, es decir un uso no autorizado del presupuesto, duplicidad de funciones, etc; El mismo caso si se deja bajo las ordenes del Colegio de Abogados.

Por tanto, lo mejor u óptimo para nuestro sistema notarial en este momento coyuntural, es el cambio de nuestro sistema, así privatizar la función notarial sin involucrar a la

DNN con ningún poder, esto con la intención de evitar la violaciones que se alegaron en la Acción, como la violación del Principio de Separación de Poderes y del Principio Presupuestario.

La Dirección Nacional de Notariado en estos momentos recibe una buena cantidad de dinero para su funcionamiento, así es que es posible la continuidad de la Dirección ahora como un ente público no estatal.

## BIBLIOGRAFIA

### Libros.

Marshall, G (1982) Teoría Constitucional. Madrid Espasal Calpe S.A.

Martínez, A (1992) Manual De Derecho Presupuestario. Madrid Colex

Palacios, I (1992) Manual De Derecho Notarial. San José IJSA

### Revistas.

Bogarin, A (2002, septiembre) El Notariado Costarricense A Partir De La Vigencia Del Código Notarial. El Foro 14-15.

### Leyes.

Asamblea Legislativa (1971) N 4573 Código Penal De Costa Rica.

Asamblea Legislativa (1993) N 7333 Ley Orgánica Del Poder Judicial.

Asamblea Legislativa (1998) N 7764 Código Notarial

### Internet.

Álvarez, E (2005) ¿ESTÁ VIGENTE AÚN EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES?. Recuperado el 8 de diciembre de 2007 de base de datos EBSCO. 321-335

Asamblea Legislativa (2007) Proyecto De Ley N 7764 Expediente 16350 En: <http://196.40.23.180/proyecto/16300/16350.doc>.

Colegio De Abogados (2007) Historia Del Colegio De Abogados. Recuperado el 05 de noviembre de 2007 de [http://www.abogados.or.cr/info\\_general/historia.php](http://www.abogados.or.cr/info_general/historia.php)

Corte Plena (2004) Acta 02-2004 Artículo XXI En: <http://www.poder-judicial.go.cr/secretaria/corte/2004/002-2601.rtf>.

Montero, H (2005) Análisis De La Función Notarial. Recuperado el 23 de noviembre del 2007. De. Base de datos EBSCO. 250-257.

Montero, H (2005) Definición De La Función Notarial. Recuperado el 23 de noviembre del 2007. De. Base de datos EBSCO. 258-270.

Montero, H (2005) Principios Esenciales Del Notariado Latino. Recuperado el 23 de noviembre del 2007. De. Base de datos EBSCO. 278-282.

Presidente De La Republica (2002) Decreto Ley N 26002 Ley De Notariado Del Notariado De La Republica De Perú. Recuperado el 22 de noviembre del 2007. De: <http://consulperuatlanta.googlepages.com/LeydelNotariado.doc>.

Sala Constitucional (2007) Voto N 7965 de las 16:58 hrs. Del 31 de mayo del 2006.

Sala Tercera (2007) Voto N 407 de las 11:30 hrs. Del 25 de abril del 2007.

Serrano, N. (2005) Organización Del Notariado En España. Recuperado el 24 de noviembre del 2007. De: [www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/podium/cont/31/pr/pr32.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/podium/cont/31/pr/pr32.pdf)