



## Limitaciones al proceso sucesorio notarial

Rama del Derecho: Derecho Notarial.	Descriptor: Proceso Sucesorio.
Palabras Claves: Dirección Nacional de Notariado, Archivo Judicial, proceso sucesorio notarial.	
Fuentes de Información: Normativa y jurisprudencia.	Fecha: 2/2/2015.

### Contenido

<b>RESUMEN</b> .....	1
<b>NORMATIVA</b> .....	2
1. Imposibilidad de realizar los procedimientos de aseguramiento de bienes, apertura de testamento cerrado y comprobación de testamento abierto no auténtico en sede notarial. ....	2
2. De la competencia en actividad judicial no contenciosa .....	2
3. Reglamento a la tramitación notarial de procesos en actividad judicial no contenciosa. ....	3
4. Archivo de los expedientes concluidos generados a partir de actividad judicial no contenciosa tramitados por los notarios públicos.....	6
5. Registro y custodia de expedientes .....	9
<b>JURISPRUDENCIA</b> .....	10
1. Deber del notario de verificar los requisitos para la apertura en sede notarial y la posible acumulación de procesos.....	10
2. Tramitación en sede judicial. Posibilidad de continuarla ante notario público. ....	13

### RESUMEN

La presente investigación comprende los deberes de los notarios (as) públicos en la competencia específica de procesos sucesorios en sede notarial, como parte de la competencia en actividad judicial no contenciosa, los deberes de verificación de legalidad y de custodia adecuada de expedientes.

## NORMATIVA

### **1. Imposibilidad de realizar los procedimientos de aseguramiento de bienes, apertura de testamento cerrado y comprobación de testamento abierto no auténtico en sede notarial.**

[Dirección Nacional de Notariado]<sup>i</sup>

**Artículo 60. Procesos y procedimientos no previstos expresamente en el Código Notarial.** Los notarios no podrán realizar ningún trámite que se encuentre fuera de los enunciados taxativamente por el artículo 129 del Código Notarial y, de hacerlo, podrían incurrir en el tipo disciplinario establecido en el inciso b) del artículo 146 del Código Notarial; lo anterior, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad que quepa en su contra, pues se trata de asuntos que ordinariamente se encuentran reservados a los tribunales de justicia.

**Artículo 61. Imposibilidad de realizar los procedimientos de aseguramiento de bienes, apertura de testamento cerrado y comprobación de testamento abierto no auténtico en sede notarial.** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo anterior, el notario se encuentra inhabilitado de realizar aseguramiento de bienes del causante, la apertura de testamentos cerrados y la comprobación de testamentos abiertos no auténticos en sede notarial, pues estos procedimientos se encuentran excluidos del numeral 129 del Código Notarial, y por su naturaleza y efectos se hallan reservados a la competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.

### **2. De la competencia en actividad judicial no contenciosa**

[Código Notarial]<sup>ii</sup>

#### **Artículo 129.- Competencia material**

Los notarios públicos podrán tramitar la liquidación de sociedades mercantiles cuando la disolución haya sido por acuerdo unánime de los socios, sucesiones testamentarias y ab intestato, adopciones, localizaciones de derechos indivisos sobre fincas con plano catastrado, informaciones de perpetua memoria, divisiones de cosas comunes, de forma material o mediante

la venta pública, distribución del precio, deslindes y amojonamientos y consignaciones de pago por sumas de dinero.

El trámite de esos asuntos ante notario será optativo y solo podrán ser sometidos al conocimiento de esos funcionarios cuando no figuren como interesados menores de edad ni incapaces.

*(Así reformado por el artículo 14 de la “Ley Impuesto a las Personas Jurídicas”, N° 9024 del 23 de diciembre de 2011)*

### **3. Sobre las reglamentaciones a la tramitación notarial de procesos en actividad judicial no contenciosa.**

[Procuraduría General de la República]<sup>iii</sup>

13 de febrero de 2002

**Licenciada**  
**Alicia Bogarín Parra**  
**Directora**  
**DIRECCION NACIONAL DE NOTARIADO**  
**S. D.**

Estimada licenciada:

Con la debida aprobación del Procurador General Adjunto, Lic. Farid Beirute Brenes, se procede, a emitir de oficio, con fundamento en el artículo 3° inciso b), la presente Opinión Jurídica.

#### **ANTECEDENTES:**

A raíz de la publicación del Reglamento a la tramitación notarial de procesos en actividad judicial no contenciosa, emitido por la Dirección Nacional de Notariado mediante Directriz N° 5 de diez horas de 18 de diciembre de 2001, publicada en el Boletín Judicial N° 15 de martes 22 de enero del año en curso, y de la proliferación de consultas por parte de Notarios Públicos, nos abocamos a estudiar si corresponde a éstos dar audiencia a la Procuraduría General de la República, en los casos de sucesiones testamentarias y ab intestato.

La duda proviene de la disposición contenida en el artículo 903 del Código Procesal Civil que indica que a la Procuraduría se le dará intervención en el proceso de sucesión, hasta que haya heredero declarado por resolución firme.

#### **NORMATIVA APLICABLE:**

El Código Procesal Civil (CPC), Ley N° 7130 de 16 de agosto de 1989 y sus reformas, tiene estructurada en su Libro IV la Actividad Judicial No Contenciosa

y Disposiciones Comunes, en dos Títulos: el primero, relativo a las Disposiciones Generales, y el segundo, a las Disposiciones especiales.

En el primer título, en el artículo 819, enumera los casos que se sujetarán al procedimiento establecido para la actividad judicial no contenciosa, siendo los siguientes:

- 1) El depósito de personas.
- 2) Oposiciones al matrimonio.
- 3) Divorcio y separación por mutuo consentimiento.
- 4) Insania.
- 5) Tutela y curatela.
- 6) Ausencia y muerte presunta.
- 7) Enajenación, hipoteca o prenda de bienes de menores o de personas declaradas en estado de interdicción.
- 8) Extinción del usufructo, uso, habitación y servidumbre, salvo, en cuanto a ésta que se trate de la resolución del derecho del constituyente.
- 9) Deslinde y amojonamiento.
- 10) Pago por consignación.
- 11) Informaciones para perpetua memoria
- 12) Sucesiones.
- 13) Cualesquiera otras que expresamente indique la ley.

En cuanto al procedimiento, el artículo siguiente, el 820, en su párrafo segundo, dispone puntualmente sobre la audiencia que se debe dar a la Procuraduría, en los siguientes términos:

"Se dará intervención a la Procuraduría General de la República y al Patronato Nacional de la Infancia en los casos previstos en los artículos 119 y 120. La omisión de este trámite producirá la nulidad de lo actuado".(Lo destacado no es del original).

El artículo 119 establece son las funciones que corresponden a la Procuraduría General de la República y el 120 a las del Patronato Nacional de la Infancia. El que interesa indica:

(NOTA DE SINALEVI: A efecto de visualizar el artículo 119 referido en el texto de cita, remítase a la versión 6 de la Ley N° 7130 del 16 de agosto de 1989; Código Procesal Civil.)

ARTÍCULO 119.- Funciones de la Procuraduría General de la República. En asuntos no contenciosos en que hubiere intereses públicos, de un menor, un inhábil o un ausente, deberá tenerse como interviniente a la Procuraduría General de la República. Cesará su intervención cuando el asunto se convierta en contencioso, y se tramitará con el representante legítimo.

El título II de Disposiciones Especiales se dedica precisamente a desarrollar en sendos capítulos todo lo concerniente a cada uno de los casos que enumera el artículo 819, correspondiendo el Capítulo XII a las Sucesiones, y en éste se encuentra el artículo 903, que es el que origina la duda, en virtud de que establece el término en que se debe dar audiencia a la Procuraduría General de la República, en los casos que corresponda hacerlo, y que como veremos, únicamente será en sede judicial, no en la notarial.

En efecto, encontramos que el Código Notarial, Ley N° 7764 de 17 de abril de 1998, en su Título VI, Capítulo Unico, establece las reglas sobre la competencia en actividad judicial no contenciosa de los Notarios Públicos, y en punto a la competencia material el artículo 129 expresamente enumera los asuntos que pueden ser tramitados en sede notarial:

1. sucesiones testamentarias y ab intestato,
2. adopciones,
3. localizaciones de derechos indivisos sobre fincas con plano catastrado,
4. informaciones de perpetua memoria,
5. divisiones de cosas comunes, en forma material o mediante la venta pública, distribución del precio,
6. deslindes y amojonamientos; y
7. consignaciones de pago por sumas de dinero.

Dicho artículo también explica que las dos características de esta actividad procesal, son las siguientes:

- a. el trámite de esos asuntos ante notario será optativo; y
- b. solo podrán conocer de asuntos en que no figuren como interesados personas menores de edad ni incapaces.

### **CONCLUSIÓN:**

En consecuencia, de la relación descrita del Código Procesal Civil con el Código Notarial, se concluye que, dado que a los Notarios Públicos les está vedado legalmente de conocer de sucesiones en que figuren personas menores de edad o incapaces, no tienen que dar audiencia a la Procuraduría General de la República acerca de los procesos sucesorios que tramitan en sus Notarías.

Con el ruego de que, como entidad rectora del Notariado nacional y de conformidad con la doctrina del artículo 24 inciso f) del Código Notarial, haga del conocimiento de los Notarios Públicos la presente Opinión Jurídica, me es grato suscribirme.

**4. Archivo de los expedientes concluidos generados a partir de actividad judicial no contenciosa tramitados por los notarios públicos.**

[Procuraduría General de la República]<sup>iv</sup>

23 de septiembre del 2013  
C-194-2013

Licenciado  
Jaime Weisleder Weisleder  
Presidente  
Consejo Superior Notarial  
Dirección Nacional de Notariado

**Estimado señor:**

Con la anuencia de la señora Procuradora General de la República, me refiero a su oficio N° CSN-DNN-220-2012 del 24 de octubre de 2012, mediante el cual se consulta a este órgano asesor sobre “¿A qué órgano corresponde la custodia permanente y archivo de los expedientes concluidos generados a partir de actividad judicial no contenciosa tramitados por los notarios públicos?”. Esto, de conformidad a lo establecido en el artículo 131 del Código Notarial.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el órgano consultante acompaña su escrito del criterio jurídico emitido por la Asesoría Legal de la Dirección Nacional de Notariado, en el cual se concluye que: “*Por así disponerlo expresamente el artículo 131 del Código Notarial, la competencia para custodiar los expedientes generados a partir de la tramitación de actividad judicial no contenciosa por los notarios públicos es del Archivo Judicial.*”

Adicionalmente, debemos señalar que por oficio ADPb-6995-2013 del 3 de setiembre de 2013, esta Procuraduría consideró necesario otorgar audiencia al Consejo Superior del Poder Judicial, por lo que la Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia remitió el oficio N°10058-13 del 11 de setiembre de 2013 en respuesta. En dicho oficio se transcribe el acuerdo adoptado en sesión

N°87-13 del 10 de setiembre de 2013 por el Consejo Superior, en la cual se acordó:

*“Tomar nota de la consulta que hace la licenciada Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta de la Procuraduría General de la República, a quien se le comunica que este Consejo Superior en sesión N°70-12 del 1 de agosto de 2012, artículo LIX, tomó nota de lo resuelto por la Comisión Nacional de Selección y Eliminación de Documentos y acordó comunicar a la Dirección Nacional de Notariado, que es a esa dirección la que corresponde el archivo de los expedientes de actividad judicial no contenciosa.”*

A partir de lo anterior, procederemos a referirnos al fondo del asunto planteado.

## I. SOBRE LO CONSULTADO

La interrogante que se plantea es muy puntual y se refiere específicamente a cuál autoridad debe realizar la custodia definitiva del expediente que levanta el notario, en ejercicio de la actividad no contenciosa.

Al respecto, debemos señalar que el artículo 129 del Código Notarial establece la competencia de los notarios para la tramitación de asuntos no contenciosos, como la liquidación de sociedades mercantiles cuando la disolución haya sido por acuerdo unánime de los socios, sucesiones testamentarias y ab intestato, adopciones, localizaciones de derechos indivisos sobre fincas con plano catastrado, informaciones de perpetua memoria, divisiones de cosas comunes, de forma material o mediante la venta pública, distribución del precio, deslindes y amojonamientos y consignaciones de pago por sumas de dinero.

La característica principal de este tipo de ese tipo de asuntos, es que no existe contención entre los interesados, motivo por el cual no se justifica la intervención judicial, y el notario actúa como tercero imparcial, siendo la única exclusión en sede notarial, los asuntos en que figuren menores de edad o incapaces (artículo 129 párrafo segundo).

Este tipo de actuaciones además, por disposición del numeral 130 del Código Notarial, se realiza –en principio- de manera extraprotocolar, y la intervención del notario deberá ser requerida en forma personal y será siempre responsable de la autenticidad de toda actuación o presentación que se formule ante él.

Ahora bien, de importancia para el tema que se consulta, debemos señalar lo dispuesto en el artículo 131 del Código Notarial, que establece expresamente:

***“ARTÍCULO 131.- Registro y custodia de expedientes***

*El notario deberá llevar un registro de cada uno de los expedientes, los cuales numerará en forma continua. Una vez concluidos, se remitirán al **Archivo Judicial** para la custodia definitiva.” (La negrita no forma parte del original)*

De la norma citada se desprende de manera clara y precisa, que la autoridad competente para custodiar de manera definitiva los expedientes levantados por el notario en actividad no contenciosa, es el Archivo Judicial. En otras palabras, el legislador no previó en ningún momento que fuera la Dirección Nacional de Notariado la encargada de custodiar tales expedientes, lo cual ocurre también con los asuntos protocolares, donde el legislador previó que la custodia la realizara el Archivo Notarial (artículo 25).

Ahora bien, la argumentación de las autoridades del Poder Judicial para considerar que el Archivo Judicial no debe realizar la custodia prevista en el artículo 131 del Código Notarial, es que tal posibilidad quedó sin efecto al reformarse dicho Código mediante Ley 8795 del 4 de enero de 2010, y sacarse a la Dirección Nacional de Notariado de la estructura interna del Poder Judicial.

Sobre el particular debemos señalar, que para que la obligación dispuesta en el numeral 131 comentado perdiera vigencia, el legislador debió reformar dicha norma al emitir la Ley 8795 en el año 2010. Sin embargo, no se observa en ninguna parte de la reforma, que el legislador haya decidido quitarle la competencia de custodia al Archivo Judicial en materia no contenciosa. Así las cosas, debe descartarse la existencia de una derogatoria expresa de lo dispuesto en el numeral 131 del Código Notarial.

Por otro lado, esta Procuraduría se ha referido a los requisitos que deben cumplirse para que opere una derogatoria tácita de la ley. Específicamente en el dictamen C-236-2008 del 7 de julio de 2008, indicamos:

*“Sin ánimo de profundizar mucho en la jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y de la Procuraduría General de la República sobre el tema de la derogatoria tácita, se puede afirmar, con un alto grado de certeza, que para que este fenómeno jurídico acontezca se requiere de dos condiciones. En primer lugar, que la normativa posterior regule la misma materia de la normativa anterior. En segundo término, que del análisis comparativo entre ambas normativas se produzca una antinomia que las torne incompatibles e impida la armonización del régimen jurídico ahí establecido. Se requiere, en síntesis, que la nueva ley o norma, por su contenido, alcance y significado, sustituya completamente la disposición anterior.*

*Por lo tanto, la derogatoria tácita cesa la vigencia de una norma cuando esta es incompatible con otra del ordenamiento jurídico que regula la misma materia y la norma más reciente no indica en forma expresa la terminación de la vigencia de aquella norma anterior que le es incompatible. En consecuencia, al no indicarse expresamente, es el operador jurídico quien debe determinar si opera o no una derogatoria tácita.*

*Para constatar la reforma o derogatoria tácita de una norma, como se indicó atrás, son dos pasos que deben seguirse:*

*a.- Establecer la existencia efectiva de la incompatibilidad objetiva entre el contenido de los preceptos de la antigua norma y los de la nueva.*

*b.- La determinación de los alcances de esa incompatibilidad (véase el dictamen C-215-95 de 22 de setiembre de 1995).*

*Es importante indicar que la incompatibilidad debe ser de tal grado o magnitud que permita calificar de contradicción insalvable, puesto que no fue la voluntad expresamente manifiesta del legislador derogar la norma.”*

De lo anterior, podemos concluir que en este caso, no se puede hablar de derogatoria tácita, pues el artículo 131 del Código Notarial no resulta incompatible con ninguna otra norma introducida en la reforma realizada por Ley 8795, ni existen normas que traten el mismo tema de manera contradictoria. Además, se trata de una norma de carácter especial en materia de actividad judicial no contenciosa en sede notarial, y por lo tanto prevalece sobre cualquier otra norma genérica que regule la custodia de documentos.

Nótese que la intención principal de la Ley 8795, fue pasar a la Dirección Nacional de Notariado de la estructura interna del Poder Judicial, al Ministerio de Justicia y Gracia, pero ello no afectó la competencia atribuida a los órganos de custodia, tal es el caso del Archivo Judicial y del Archivo Notarial. Lo anterior, por cuanto no existe una sola norma de dicha reforma que haga intuir que esa fuera la voluntad del legislador.

Así las cosas, es criterio de este órgano asesor, que hasta tanto no opere una reforma legal que modifique lo dispuesto en el numeral 131 del Código Notarial, no podrían las autoridades del Archivo Judicial, negarse a custodiar los expedientes que le han sido encomendados en materia de actividad judicial no contenciosa. Tampoco podría la Dirección Nacional de Notariado arrogarse tal facultad, pues estaría violentando el principio de legalidad, en virtud del cual la Administración únicamente está facultada para hacer aquello expresamente autorizado.

## **II. CONCLUSIÓN**

En virtud de lo expuesto, esta Procuraduría concluye que en virtud de lo dispuesto en el numeral 131 del Código Notarial, corresponde al Archivo Judicial la custodia permanente y archivo de los expedientes generados a partir de actividad judicial no contenciosa, tramitada por los notarios públicos.

### **5. Registro y custodia de expedientes**

[Código Notarial]<sup>v</sup>

## ARTÍCULO 131.-

El notario deberá llevar un registro de cada uno de los expedientes, los cuales numerará en forma continua. Una vez concluidos, se remitirán al Archivo Judicial para la custodia definitiva.

### JURISPRUDENCIA

#### 1. Deber del notario de verificar los requisitos para la apertura en sede notarial y la posible acumulación de procesos.

[*Tribunal de Notariado*]<sup>vi</sup>

Voto de mayoría:

**“IV. SOBRE LOS DEMÁS ASPECTOS DEL RECURSO:** Hace ver la apelante que con su actuación, el notario César Fallas Barrantes transgredió el ordenamiento jurídico, porque tramitó de forma acumulada, el proceso sucesorio de dos hermanos. En uso de la denominada "Actividad judicial no contenciosa", los notarios públicos están facultados para tramitar -en sede notarial- una cantidad taxativa de asuntos. Dentro de éstos, se contemplan los procesos sucesorios testados y ab intestato, para lo cual deberán, como primer tamiz, determinar que no existe interés de personas menores de edad o incapaces (artículo 129 del Código Notarial). Regla general es que los notarios públicos están sometidos al bloque de legalidad, y en particular, " Para el trámite de los asuntos, las actuaciones notariales se ajustarán a los procedimientos y las disposiciones previstas en la legislación." (artículo 130 *ibidem*). En este caso, la normativa es ayuna en permitir o prohibir -expresamente- la acumulación de procesos sucesorios. La cuestión, entonces, ha sido resuelta de manera jurisprudencial del siguiente modo:

" En el auto recurrido el Juzgado se niega a tramitar, en forma acumulada, las sucesiones de los difuntos CRB, AMM, RRM y ECCH. Sostiene, el A-quo, que conforme a la jurisprudencia reiterada de este Tribunal, la acumulación procede únicamente tratándose de cónyuges entre sí. En el caso concreto, agrega el juzgador, se pretende la apertura del sucesorio de los abuelos paternos y padres de los presuntos herederos. La cita que describe el Juzgado de 1992, la cual se ha reiterado en votos posteriores, no se debe entender en forma

absoluta como se sugiere en el pronunciamiento impugnado. Este órgano jurisdiccional fue desarrollando la institución. En primer lugar, en la resolución 472-G de las 7 horas 50 minutos del 9 de mayo de 2003, dispuso *“la jurisprudencia sólo admite la acumulación entre cónyuges, por existir una comunidad de bienes.”* La causa o razón de acumular, por ende, no es la existencia de un vínculo conyugal, sino la identidad de bienes y herederos. Así lo ratifica el Tribunal al resolver: *“En el auto impugnado se rechaza la solicitud de acumulación de las sucesiones de FAC y MEA. La razón de la denegatoria obedece al divorcio entre ellos ocurrido con anterioridad al fallecimiento del primer causante. Comparte el Tribunal lo resuelto, sin que los agravios esgrimidos por el recurrente sean de recibo. Por jurisprudencia se ha autorizado la acumulación entre cónyuges, bajo la tesis de la existencia de una comunidad conyugal por la disolución del vínculo matrimonial por causa de muerte de los esposos. Ese criterio, sin lugar a dudas, requiere que los contrayentes conserven su calidad de casados al momento de la muerte del primero de ellos. No podría ser de otra manera, pues el divorcio en vida de ambos produce la distribución de los bienes y desaparece el concepto de comunidad conyugal. De existir algún bien ganancial no considerado en su oportunidad, no es este sucesorio ni por la vía de la acumulación que se resuelve el problema. Por último, dos sucesiones se acumulan no estrictamente porque los causantes sean esposos; en otras palabras, la sociedad conyugal no es el elemento indispensable. Lo importante es la comunidad de bienes y de herederos, todo lo cual se echa de menos en este caso concreto. Por todo lo expuesto, se mantiene lo resuelto.”* (lo subrayado no es del original) Voto número 221-P de las 7 horas 55 minutos del 15 de marzo de 2006. En ese mismo sentido, se puede consultar el 823-P de las 8 horas 10 minutos del 16 de agosto de 2006. Los presuntos herederos son nietos e hijos de los causantes y, según escrito de folio 41, los bienes inventariados son dos inmuebles inscritos a nombre de los abuelos. Concurren, por lo expuesto, los dos requisitos de comunidad de sucesores y de bienes. Razones de economía procesal obligan a revocar la tesis del Juzgado, pues a nada conduce la apertura por separado de ambas universalidades si los únicos bienes serán distribuidos entre los promoventes. Sin más consideraciones por innecesario, se revoca la resolución impugnada y se ordena tramitar las sucesiones acumuladas como se solicita, salvo que otro motivo legal no lo permita." (Tribunal Superior Primero Civil de San José, voto número 303-2007, de las ocho horas del veintiocho de marzo del año dos mil siete. Redactó el Juez Superior, doctor Gerardo Parejeles Vindas).

El caso sometido a juzgamiento, en esta sede, acumuló los procesos sucesorios de dos hermanos, a saber, Leonardo y Aurora, ambos Chavarría Chinchilla. Los únicos bienes inventariados, son cuatro de los seis derechos existentes respecto de la finca del Partido de San José, folio real setenta y nueve mil novecientos treinta y nueve, inscritos, tres a nombre de don

Leonardo y uno a nombre de doña Aurora. Así las cosas, en los términos existentes en el expediente, sí había comunidad de bienes, pues todos los derechos pertenecían idealmente a un único bien material y también -en principio- había comunidad de herederos. Sin embargo, sobre este último punto se volverá después.-

**V.** Acusa la señora Liliana Chavarría Chinchilla, que el notario César Fallas Barrantes tramitó el proceso sucesorio obviando la condición de heredera testamentaria que ella tenía respecto de la causante Aurora Chavarría Chinchilla. Como ya se ha dicho antes, en autos se demostró que la aquí actora adquirió esa condición mediante testamento abierto otorgado por doña Aurora, ante el notario Luis Diego Castro Chavarría. El Archivo Notarial, dentro de sus funciones, tiene la de llevar un registro de testamentos otorgados ante los notarios públicos (artículo 25, inciso c), Código Notarial), lo cual no pudo ser desconocido para el denunciado, en primer lugar, por el principio constitucional de que nadie puede alegar ignorancia de la ley (artículo 129 de la Carta Magna). Luego, porque él mismo, como notario está en la obligación de remitir, junto con el índice de escrituras respectivo, copia de los testamentos que se protocolicen ante sus oficios (artículos 26, 27 y 143 inciso j) del Código Notarial). Como ya también se dijo, de manera general los notarios están sujetos al bloque de legalidad y de manera particular, al tramitar procesos sucesorios en sede notarial, deberán someterse a los procedimientos establecidos en la ley. El Código Procesal Civil, en cuanto al proceso sucesorio extrajudicial, es bastante laxo, pues en sólo cinco artículos establece algunas pautas generales (artículos 945 a 949), lo que lleva -en aplicación del numeral 129 del Código Notarial, a una integración de este procedimiento con el que rige la materia en sede judicial (numerales 915 a 944 del Código de rito). Del conjunto normativo involucrado en estos casos, se obtiene, entonces, que el notario César Fallas Barrantes, ante la rogación de sus servicios debió, en primer lugar, establecer si no existía ningún impedimento para acceder a esa tramitación, sea, determinar si no mediaba interés de personas menores o incapaces, para lo cual, necesariamente, tenía que establecer si alguno de los causantes había hecho alguna disposición de última voluntad a favor de personas en esta condición y aunque no fuere así, si había parientes bajo las citadas categorías, pues, aunque no siendo herederos testamentarios, por disposición de ley, algunas personas tienen derecho a que se les cubran sus necesidades alimentarias (artículo 595 del Código Civil), lo que define su interés en el proceso y por derivación, la imposibilidad de llevar el caso en sede notarial. Continuando con este análisis, debe recordarse que otro requisito para que los notarios públicos puedan tramitar procesos sucesorios, es la no contención, entre las partes involucradas, e incluso de éstas con el fedatario, en cuyo caso, debe declararse incompetente y remitir las diligencias al juzgado competente (artículo 129 del Código Notarial). Este precepto sólo cumplirse con la presencia, en el sucesorio, de todos los posibles herederos, más aún si

existe testamento, lo que obligaba al denunciado, también por estos motivos, a comprobar si había o no esta disposición de última voluntad, y los posibles herederos, función que le correspondía a él como acto previo, por ser determinante de su capacidad legal para acceder a la tramitación, y por ello, no podía atenerse al dicho de quienes rogaban sus servicios, como se desprende de la escritura número noventa y siete del tomo trigésimo de su protocolo (folio 77). Corolario de todo lo dicho, se arriba a la conclusión de que el notario denunciado incurrió en inobservancia a sus deberes, lo que merece ser disciplinado.

**VI.** Así las cosas, habiéndose acreditado la falta cometida por el notario César Fallas Barrantes, pues -incumpliendo con sus obligaciones legales- tramitó en sede notarial un proceso sucesorio con exclusión de una heredera testamentaria, cuya omisión resulta injustificable. Resolviendo por el fondo este Tribunal, y con base en las consideraciones contenidas en este pronunciamiento, se declarará con lugar el presente proceso disciplinario, en la forma que a continuación se dirá.-

**VII. DE LA SANCIÓN A IMPONER Y SU EJECUCIÓN:** A tenor del inciso b) del artículo 146 del Código Notarial, se sancionará con tres a diez años de suspensión a los notarios cuando: " b) Incurran en alguna anomalía, con perjuicio para las partes o terceros interesados, al tramitar asuntos no contenciosos de actividad judicial. ". Siendo que, no obstante la inobservancia de sus deberes, ante acciones de la aquí denunciante y afectada, el notario acusado adoptó las medidas necesarias para revertir el daño causado y restituir a la perjudicada en el goce de su derecho hereditario, se estima apropiado imponer el extremo menor de la norma, para el tanto de TRES AÑOS de suspensión en el ejercicio de la función notarial, que se ejecutarán por la autoridad de primera instancia en los términos indicados por el artículo 158 del Código Notarial. Para lo aquí resuelto, tómese en cuenta que la norma hace referencia a un " perjuicio para las partes o terceros interesados ", sin que lo califique y menos aún, lo limite a un perjuicio económico, por lo cual, aún y cuando se logró evitar el despojo real a la afectada, sí se le causó un perjuicio, pues debió acudir a distintas instancias judiciales en procura de su derecho."

## **2. Tramitación en sede judicial. Posibilidad de continuarla ante notario público.**

[*Tribunal Primero Civil*]<sup>vii</sup>

Voto de mayoría

"El proceso sucesorio, con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil en 1990, se puede tramitar en dos vías: obligatoriamente en sede

judicial cuando hay menores de edad o por disposición de uno o todos los herederos mayores de edad; o bien en sede notarial cuando hay testamento abierto y todos los herederos son mayores de edad y no hay oposición. Artículo 945 del Código Procesal Civil. La sucesión es un proceso regulado en el Libro IV del citado cuerpo de leyes, ello porque pertenece a los denominados procesos no contenciosos, y la orientación actual es descongestionar los tribunales de aquellos asuntos que por su naturaleza pueden tramitarse y resolverse sin necesidad de la participación de un juez. Ese es el caso de la distribución de los bienes del causante, pues para ello no es indispensable la cooperación de un juzgador, de ahí que es suficiente con el acuerdo tomado por los herederos mayores de edad. En esa hipótesis, archivo el legislador ha encargado la función extrajudicial al Notario Público, quien con su fe pública y conocimientos en derecho, es la persona adecuada para orientar a los herederos. Con la promulgación del Código Notarial, la tesis expuesta adquiere una relevancia singular al contener todo un capítulo dedicado a la competencia de los notarios en actividad judicial no contenciosa. Se trata de los numerales 129 al 137 del mencionado Código, y la norma que echa de menos el a-quo para acoger la solicitud del albacea de folio 24 es precisamente el 135. Con anterioridad al Código Notarial, el artículo 949 del Código Procesal Civil permitía remitir un asunto iniciado ante Notario Público a la sede judicial en caso de oposición, pero no a la inversa. Sin embargo, esa laguna legal queda superada con el actual artículo 135 del Código Notarial que reza en su tenor literal: "Los asuntos pendientes en los tribunales podrán ser continuados y concluidos por el notario que se escoja, si todos los interesados lo solicitaren así por escrito". Es indudable que esa norma se aplica al sucesorio, pues como se dijo, se trata de un proceso no contencioso y se cumplen los requisitos exigidos. En el escrito de folio 24 el albacea, con anuencia expresa de todos los herederos ya declarados, solicitan que la universalidad se continúe y concluya ante el notario público J.A.F.O., gestión que debe acogerse previa revocatoria del auto recurrido. Incluso, a fin de darle contenido práctico y eficaz a la norma de comentario, el expediente original debe ser entregado al notario escogido para que lo finalice conforme a derecho. No podría ser de otra manera, ya que de lo contrario a nada conduce otorgarle la posibilidad a los interesados de trasladarse de la sede judicial a la notarial, si en esta última no tienen el expediente original para continuar con el trámite. No se trata de iniciar de nuevo el proceso, sino de continuar con lo ya realizado y por ende de aprovechar los actos procesales existentes. Es cierto que los juzgadores deben velar por la custodia de los expedientes, pero ello ocurre en situaciones normales cuando aún son competentes para conocerlos. Desde el momento que los interesados solicitan la remisión a la sede notarial, el juez pierde su

competencia de acuerdo con el numeral indicado, y por tanto no hay obstáculo legal para entregar el expediente original al notario seleccionado, quien los continuará bajo su responsabilidad hasta la distribución final, incluyendo la posibilidad que el juez entregue cualquier depósito o bien inventariado en caso de haberlos. En definitiva, se revoca el auto apelado para en su lugar acoger la solicitud para que el sucesorio lo continúe el Notario Público J.A.F.O., a quien se le debe entregar este expediente."

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

---

<sup>i</sup> *Dirección Nacional de Notariado: Lineamientos para el ejercicio y control del servicio notarial. Sesión del 13 de marzo del 2013*

<sup>ii</sup> *Asamblea Legislativa. Ley : 7764. Código Notarial .Fecha de vigencia desde:22/11/1998.Publicación:Nº Gaceta:98 del: 22/05/1998 Alcance: 17*

<sup>iii</sup> *Procuraduría General de la República. Dictamen: 194 del 23/09/2013*

<sup>iv</sup> *Procuraduría General de la República. Dictamen: 194 del 23/09/2013*

<sup>v</sup> *Asamblea Legislativa. Ley : 7764. Código Notarial .Fecha de vigencia desde:22/11/1998.Publicación:Nº Gaceta:98 del: 22/05/1998 Alcance: 17*

<sup>vi</sup> *Tribunal de Notariado. Sentencia: 00144. Expediente: 11-000246-0627-NO. Fecha: 19/07/2013. Hora: 11:30:00 a.m.*

<sup>vii</sup> *Tribunal Primero Civil. Sentencia: 00575. Expediente: 99-000000-0009-CI. Fecha: 28/04/1999. Hora: 09:10:00 a.m.*