

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE LICENCIATURA EN DERECHO

MEDIOS TECNOLOGICOS PARA LA IDENTIFICACION DE PARTES EN

LA FUNCION NOTARIAL

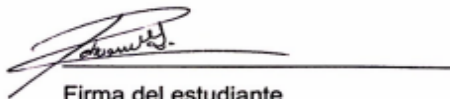
JOHASNEL VALERIA GONZALEZ REYNA

2021

DECLARACIÓN JURADA

Yo **Johasnel Valeria González Reyna**, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número **155811525306** egresado de la carrera de **Derecho** de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de **Licenciada en Derecho**, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: **Medios Tecnológicos para la identificación de partes en la función notarial**, es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los **11** días del mes de **agosto** del año dos mil **21**.



Firma del estudiante

Cédula:155811525306

San José, 10 de agosto del 2021

Señores

Consejo Académico

Universidad Hispanoamericana

Presente

Estimados señores:

Quien suscribe, Licenciado German Salazar Santamaría, en mi condición de director del Proyecto de graduación de la estudiante **Johasnel Valeria González Reyna**, con cédula de residencia **155811525306** quien presenta Artículo Jurídico para optar por el Grado Académico de Licenciada en Derecho, denominado **"Medios Tecnológicos para la identificación de partes en la función notarial"**, hago constar que he revisado dicho artículo y que el mismo cumple con los requisitos formales y fondo que exige el rendimiento de la Universidad Hispanoamericana para obtener el grado por el cual se postula, por tanto doy mi aprobación al mismo.

En mi calidad de tutor, he verificado que se han realizado las correcciones durante el proceso de tutorías, y he evaluado los aspectos necesarios relativos a la elaboración del problema, objetivos, antecedentes, marco teórico, análisis de datos, conclusiones y recomendaciones.

a.-	Originalidad del Tema	10%	10%
b.-	Cumplimiento de entrega de avances	20%	20%
c.-	Coherencia entre objetivo y resultados de la investigación	30%	30%
d.-	Relevancia de las conclusiones y recomendaciones	20%	20%
e.-	Calidad de detalle del marco teórico	20%	20%
f.-	Total		100%

En virtud de la calificación obtenida, se avala para su lectura el presente trabajo de investigación.

Agradeciendo su atención;

GERMAN ENRIQUE
SALAZAR
SANTAMARIA
(FIRMA)

Firmado digitalmente por
GERMAN ENRIQUE SALAZAR
SANTAMARIA (FIRMA)
Fecha: 2021.08.10 16:13:57
-06'00'

Lic. German Salazar Santamaría

Tutor académico.

Señores
Departamento de Registro
Universidad Hispanoamericana
Presente.

Estimados señores:

El suscrito, **Licenciado PIERO VIGNOLI CHESSLER**, en mi condición de Lector del trabajo final de graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, de la **egresada JOHASNEL VALERIA GONZALEZ REYNA, titulada MEDIOS TECNOLOGICOS PARA LA IDENTIFICACION DE PARTES EN LA FUNCION NOTARIAL**, doy **por aprobada la misma**, para efectos de que se le asigne la defensa de tesis.

San José, 24 de agosto 2021.

PIERO
VIGNOLI
CHESSLER
(FIRMA)

Firmado digitalmente por
PIERO VIGNOLI
CHESSLER
(FIRMA)
Fecha: 2021.08.24
11:13:43 -06'00'

Lic. Piero Vignoli Chessler

Lector.

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICO (CENIT)
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA
REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION**

San José, martes 24 de agosto del 2021.


Señores:
Universidad Hispanoamericana
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito (a) **Johasnel Valeria González Reyna** con número de identificación **155811525306** autor (a) del trabajo de graduación titulado **Medios Tecnológicos para la identificación de partes en la función notarial**, presentado y aprobado en el año **2021** como requisito para optar por el título de **Licenciatura en Derecho** ~~(SI~~ / NO) autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,


155811525306
Firma y Documento de Identidad

Dedicatoria

Este gran logro se lo dedico de todo corazón a mis padres Jessenia y Haile por ser mi soporte todos los días, por todo ese sacrificio que hicieron para poder terminar mi carrera, desde las madrugadas para ir a la escuela, hasta las cenas tarde de noche después de clases de la universidad; por siempre tener tiempo para mis ocurrencias, pero sobretodo, por siempre estar ahí. A mi hermano Haile, que me ayudo en mis momentos difíciles y en los momentos de felicidad estuvo siempre a mi lado, a mi novio Ignacio que estuvo apoyándome y brindándome su ayuda para poder alcanzar mi sueño y por ultimo a mis amigos que hicieron que todos estos años de universidad se pasaran rápido con sus ocurrencias, ayuda, pelus, anécdotas, pero sobre todo su amistad y cariño.

Con mucho amor para ustedes, Joha.

Agradecimientos

Aprovecho este espacio para agradecer a mi familia, que siempre se mantuvo conmigo en todo momento brindándome su apoyo.

A Luis por ser mi mayor apoyo en esta recta final de la carrera, por estar siempre pendiente de mí y cuando lo necesitaba darme ánimos, recordándome lo que podía alcanzar al final de este proceso.

A mi tutor, Lic. German Salazar Santamarina, que me ayudo, me enseñó y me guio mucho en todo este proceso de aprendizaje.

A mis amigos que a pesar de todo estuvieron ahí, para ayudarme cuando lo necesitaba, e incluso dándome consejos para lograr alcanzar mis metas.

A los profesores por darme su tiempo para guiarme no solo en este trabajo final, sino durante toda mi carrera.

Gracias a mi lector Piero Vignoli Chessler, que además de ser una gran persona y profesor, que no solo me ayudo en mis inicios en la carrera, sino que también tuve el placer de que me guiara en mi último trabajo para lograr obtener mi título.

A todos ellos muchas gracias, porque gracias a ustedes hoy estoy aquí, culminando una etapa para lograr iniciar otra aventura y poder ser cada día mejor.

Joha

INDICE

Introducción.....	1
TÍTULO PRIMERO. HISTORIA DEL NOTARIO EN EL MUNDO	7
• Introducción.....	8
Principios Generales del Derecho Notarial.....	18
I. Fundamentos del Derecho Notarial	19
II. Principio de fe Publica	21
III. Principio de forma.....	23
IV. Principio de Inmediación.....	24
V. Principio de Rogación.....	25
VI. Principio de Consentimiento.....	26
VII. Principio de Publicidad, Imparcialidad y Asesoría.....	26
VIII. Autenticidad de documentación.....	27
IX. Registro de protocolo.....	27
X. Unidad del Acta.....	27
XI. El de Extranidad	28
TÍTULO SEGUNDO. SISTEMAS NOTARIAL	29
I. Sistema Latino.....	30
II. Sistema Sajón	34
III. Sistema Abierto	35
IV. Normativas (Código Notarial Costarricense)	35
V. Sistemas pasados:	35

a.	Ley Orgánica del notariado.....	38
VI.	El Notario.....	41
VII.	Función Notarial.....	43
VIII.	El ejercicio de la función notarial en cuestión relativo al protocolo.....	54
IX.	El notario y sus facultades en el extranjero.....	58
a.	España.....	59
b.	México	66
TÍTULO TERCERO. DIFERENTES ACTOS		72
•	Introducción	72
I.	Actos Protocolar.....	73
II.	Actos Extra Protocolares.....	74
III.	Instrumento Publico	81
IV.	Ciclo Cartular.....	89
V.	La escritura	90
VI.	Confeción	94
VII.	Inscripción	96
TÍTULO CUARTO. DERECHO INFORMATICO.....		100
•	Introducción	101
I.	Informe Jurídico	102
II.	Firma Digital.....	105
III.	Firma Digital en Costa Rica	110
IV.	Ley 8454.....	111

V. Crear Empresa y/o Tramite ¡YA!.....	116
Conclusiones	124
Recomendaciones.....	127
Bibliografía.....	133

Resumen

Justificación. Desde tiempos inmemorables los operadores del derecho notariado se han visto expuestos a muchos cambios tecnológicos que son de manera influyente, uno de ellos es la firma digital, los sitios web para subir documentos a diferentes instituciones entre otros. Si bien en cierto se han creado diferentes reformas para ampliar esta nuevas modalidades y que pueda también tener los lineamiento de cada uno de ellos dentro del Código Notarial, al igual que la regulación de los servicios que brinden los notarios, pero si se habla un poco del tema en Costa Rica, nunca se ha dado una reforma que modifique en la actualidad el actuar de los notarios de forma sustancial, en la que el notario tenga la libertad de realizar su labor a través de las herramientas digitales y tecnológicas de la actualidad.

Con lo mencionando anteriormente, se ve la realidad de la necesidad que ocupa el derecho para su labor, porque esto no solo afecta a los notarios, sino que, a todos los funcionarios del derecho, como bien se sabe el derecho es cambiante y muy amplio, por lo que no se puede permitir que la modernización de este quede en el olvido. Por lo que las reformas que se hagan tiene que venir apegadas a la realidad y la necesidad que se está buscando desde hace mucho tiempo. Los notarios tienen una facultad primordial que es la fe pública, y siendo uno de los principales pilares no puede quedar absoluto, más bien todo lo contrario; se necesita que el notario avance junto que las leyes que los atañan y con esto llegara el avance tecnológico que se anhela.

Hipótesis. El notario público puede tener la facultad de ejecutar sus funciones de manera libre a través de las herramientas tecnológicas siempre y cuando no violente ninguna ley establecida ni los principios fundamentales de derecho notarial, para poder ayudar al pueblo.

Objetivo General. Analiza las lagunas legales y doctrinas que hace que el notario público no pueda ejercer sus funciones a través de las herramientas digitales, con esto se estudiara normativas de otros países para poder buscar las soluciones de este problema y así poder permitir ampliar las funciones de los notarios en la actualidad.

Metodología. Se toma la clasificación de materia bibliográfica para los términos de la investigación para poder así analizar e interpretar. Al igual que se buscar normativas tanto nacionales como internaciones sobre el derecho notarial y las facilidades que tienen en el derecho informático para poder hacer una comparación y lograr una relación entre ambas. Se analizará las doctrinas actuales para poder reforzar los conceptos que se mantienen al día de hoy.

Conclusión. Se busca una reforma que llegue a integrar las herramientas digitales al funcionamiento de los notarios costarricenses, en la que pueda hacer que los notarios estén capacitados para adquirir estas nuevas modalidades en sus labores, al igual que le sea útil al pueblo para que pueda confiar en lo que realizan los notarios como funcionarios que mantienen la fe pública. Con esta reforma el principal contenido se daría en abarcar gran parte de las áreas que están escasas y necesitadas para crear una nueva función notarial digital.

Introducción

Desde inicio en materia notarial, con la creación del Código, los usuarios del derecho se vieron severamente afectados por las nuevas incorporaciones con respecto a la tecnología que son de gran impacto para la sociedad y se dieron a conocer en las últimas décadas, un claro ejemplo de ellos es la firma digital. Si bien es cierto, se han venido dando varias reformas y ampliaciones al Código Notarial, durante los últimos años en la parte de los Lineamientos para el Ejercicio y Control del Servicio Notarial, pero nunca se ha logrado dar en el país una verdadera reforma que sea vigente en la cual logre una modificación al ámbito notarial de forma sustancial, es decir, en donde el notario pueda libremente interrelacionarse con la realidad digital y tecnológica que se vive en la actualidad.

El notario en el mundo de los negocios es una persona de gran importancia, debido a que realiza gran cantidad de celebraciones de todo tipo de contratos y actos en el cual la mayor parte del tiempo requiere de su presencia, su mayor función es dar seguridad jurídica a las partes que lo solicitan, pero no solo eso, debido a que también va a prevenir algún problema que pueda surgir durante el proceso y evitar contiendas a futuro. Pero todo cambia conforme avanza la sociedad.

Es por este motivo que se buscará justificantes para la investigación, indicando si el derecho es cambiante consigo mismo o no, además de ser amplio. Debido a que no se puede permitir que una de las ramas del derecho se quede sin buscar una mejoría para su actualización en los procesos; evitando que se quede en el olvido, y lograr nuevas herramientas para el uso diario, actualmente eso, es lo que está ocurriendo con el Derecho Nota-

rial, ya que, si se tienen nuevas alternativas, se debe de haber una reformar para que se logre un cambio, pero que sea real, y no quede retraído. Se debe contemplar que las personas van a brindar la total confianza al Notario a través de la fe pública, que es uno de los principales pilares del sistema, y que por ende no debe ser obsoleto, más bien se busca siempre que el Notario vaya de la mano con las leyes que le corresponde, siempre y cuando logre avanzar en el área tecnológica y se apague a la ley.

Esta investigación propone la aplicación de las facultades notariales, más que todo pensando en el bienestar de un país, para así lograr un desarrollo de mecanismos legales adecuados para la facilidad de los procesos que se están viviendo en estos tiempos, utilizando múltiples herramientas, una de ellas, mencionada anteriormente sería la firma digital, esto sería de gran ayuda para que las personas logren realizar actos y contratos, siempre y cuando estén recubiertos siempre por la seguridad jurídica que el Notario otorgue en sus actuaciones que realiza día a día.

Si bien es cierto, no solo se responderá al hecho que no existe una norma que ayude a regular las actuaciones digitales de los notarios, al momento que la investigación culmine se tendrán los suficientes argumentos para poder determinar si es viable o no la redacción de un proyecto de ley que proponga la aplicación para la funcionalidad de los notarios costarricenses.

Si fuese el caso, que se aceptara la reforma que se está buscando, los notarios deberán actualizar conocimientos para lograr implementar las herramientas modernas digitales, el sistema como tal, debe brindar los mecanismos suficientes para que el notario y las partes que realicen dichas actuaciones digitales puedan efectuarlas, por último, las partes podrán ver el beneficio al ejecutar los actos y contratos sin tener la necesidad de trasladarse

hasta un determinado lugar, evitando así los peligros actuales y la falta de tiempo que dicho desplazamiento puede ocasionar.

Si esta hipótesis se confirma se realizará toda una tendencia nueva de renovación en los colaboradores del derecho, en donde le Notario va a requerir la capacitación en la nueva modalidad.

Objetivo General:

Analizar las lagunas tanto legales como doctrinales que le impiden al notario público lograr ejercer actos digitales en la actualidad, logrando estudiando algunos ejemplos y excepciones en la normativa que se tiene vigente para poder ampliar la función notarial a través de una futura reforma al Código Notarial.

Uno de los aspectos más importantes del proyecto, es lograr la eliminación del soporte en papel, lo que implicara una mayor disminución del almacenamiento de datos, reduciendo así el espacio físico y los gastos en procedimientos administrativos, que se aplican tanto para el notario como para las instituciones públicas en general al producirlos

Objetivos Específicos:

En esta investigación se indicará otros puntos donde se puede considerar la finalidad del trabajo, desarrollando más adelante los siguientes puntos:

Conocer el marco normativo y doctrinario que regulan la función notarial costarricense en la actualidad a través del código Notarial.

Estudiar los distintos actos notariales que actualmente se están realizando en soporte papel pero que se buscan a futuro que sean a manera digital.

Estudiar algunos conceptos que cuentan con lagunas jurídicas que generan gran confusión a la hora de interpretar la normativa notarial.

Analizar la definición conceptual que logren tener un impacto favorable a la variación de las funciones notariales costarricenses.

Analizar algunos elementos del sistema notarial que se encuentran en otros países para determinar cuáles de esos elementos son de gran ayuda para utilizarlos como base, al realizar actos notariales de forma digital.

Estudiar el beneficio que podría tener para los sujetos, así como para el Estado, de permitir que actos notariales sean ejecutados únicamente en soporte digital.

Analizar perjuicios y beneficios de la aplicación de la función notarial costarricense con base a las herramientas digital.

Diferenciar entre los actos digitales y los actos que se da en soporte papel, así como la eficacia que se pueda lograr obtener en el país.

Conocer los avances que se han logrado en el derecho informático en Costa Rica y si son aceptado por los colaboradores del derecho y las instituciones del Estado.

El protocolo en su edición digital, como propuesta de un protocolo digital.

El Diario Oficial, hizo una mención a la publicación de la reforma del artículo 14 del Reglamento CrearEmpresa (Tramite ¡YA!), indica que se obliga a los notarios a presentar únicamente mediante ese portal las inscripciones de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada¹, siempre y cuando el capital sea en pago efectivo o de títulos valores, pero en el Registro Nacional debe obedecer que es un medio único y exclusivo para lograr hacer

¹ Abreviación al Reglamento para el funcionamiento y la Utilización del Portal “CrearEmpresa o Tramite ¡YA!”.

los trámites, y de ordenar las cancelaciones de cualquier presentación física, escrita, recibida por los distintos despachos del Registro Nacional donde se realizan algunos de los actos indicados.

Todo esto va a ejemplifica tanto al Estado como a la sociedad que debe acomodarse a un desarrollo tecnológico y que en efecto tenga repercusión en otros ámbitos, tanto en el legal como en el marco jurídico y social para que se logre la modernización buscada por años.

El notario debe mantenerse siempre sujeto al principio de legalidad, el cual es quien ejecuta todas sus facultades bajo el modelo de soporte del papel, en el cual va a consta el registro de cada una de sus actuaciones y la seguridad jurídica que el papel le otorga a los actos o contratos que vaya a elaborar, siempre se ha logrado mantener el rol del notario como el dador de fe pública, siempre y cuando se pueda plasmar en un elemento documental.

La mayor víctima de esta necesidad tecnológica que se está viviendo es Costa Rica, debido a que es otro de los países que le afectan estos problemas, al punto que se localizan normas en el cual hace constatar la autorización al notario a darle la completa eficacia de los actos complementarios mediante la herramienta de la firma digital.

Un claro ejemplo del tema se ve en la Ley Orgánica del Notariado Español el cual hace referencia que “los instrumentos públicos a que se refiere el artículo 17 de esta Ley, no perderán dicho carácter por el solo hecho de estar redactados en soporte electrónico con la firma electrónica avanzada del notario y, en su caso, de los otorgantes o intervinientes,

obtenida la de aquél de conformidad con la Ley reguladora del uso de firma electrónica por parte de notarios y demás normas complementarias”.²

Esto lo que confirma es que Costa Rica, está necesitando de una manera urge las actuaciones digitales para lograr una mayor agilidad en los trámites burocráticos que se encuentran día a día, esto permite poder lograr la creación de la hipótesis y así lograr el desarrollo de la investigación.

El autor Herman Mora Vargas, publico un libro donde amplía el estudio del derecho notarial en Costa Rica, y eso ayuda aclarar algunas lagunas que se tiene al respecto del tema, ya que desde la emisión del Código Notarial pocos autores se dedicaron hablar al respecto. En el extranjero el tema de la tecnología está superado, se tiene leyes aprobadas y se aplican desde hace años atrás un ejemplo de ello es el país de México y España, ahí los actos notariales digitales tienen la eficacia jurídica. Las leyes y los reglamentos son objeto a estudios de diferentes juristas mexicanos y españoles, ahí hacen resumen y expresan los cambios de la realidad y la necesidad del Estado.³

Una serie de principios y fundamentos ha incorporado el derecho notarial en distintos países. Estos principios se acoplan a cada característica de la realidad que vive cada ordenamiento, en lo se puede localizar la clasificación del sistema notarial y en ella muestra dos tipos de vertientes: el sistema sajón y el sistema latino. En Costa Rica el derecho nota-

²Artículo 17, Ley Orgánica del Notariado Español

³ Abreviación al Reglamento para el funcionamiento y la Utilización del Portal CrearEmpresa.

rial está fundamentado en el sistema notarial latino, y acuerpa por medio del Código Notarial, en relación a este sistema, se mantiene firmes con esos principios, aunque acepta variantes en escasas ocasiones.

En el estudio notarial del país, se logra comprender las funciones actuales que implementan los notarios y así poder entender un poco más sobre el sistema notarial latino, estos son ejecutados más rígidos y se apegan en cuestión de formalismos debido que es una de las principales características del notario costarricense.

En nuestro país se encuentra regulado, el accionar del notario; como rango legal. La principal herramienta que tienen los notarios es el Código Notarial, esto se forma como la guía para lograr regular sus funciones de manera estricta, y que se mantenga apegada a las normativas que la ley indica sin dejar de lado el principio de legalidad, el notario jamás podrá actuar de ninguna manera fuera de las normativas impuestas. Haciendo referencia a ese cuerpo normativo, surgió en la Dirección de Notariado, el cual es el máximo ente regulador de la actividad notarial, así como el de los Lineamientos para el Ejercicio y Control del Servicio Notarial. Ambos podrán permitir que el notario logre obtener una mayor orientación y claridad de su actuar diario

Titulo Primero: Historia Del Notariado en el mundo

Se sabe que al no haber indicios acerca de cuándo exactamente se dio la existencia del derecho notarial, se parte que las tribus primitivas fueron las pioneras de tal derecho. El notario en sus inicios no era considerado como una figura jurídica de gran importancia al punto que no contaba con la fe pública.

El notario llegó a adquirir la fe pública a través del tiempo y fue por necesidad. Las personas que ejercían esta función eran los que se consideraban que podían ser capaces de

leer y escribir y esto lo hacían para poder auxiliar al rey y en algunas ocasiones redactaban documentos para el pueblo. En épocas pasadas de Grecia, Roma, Palestina y el antiguo Egipto se encuentra al notario identificado, solo que para ese entonces era conocido como Escriba. En los códigos antiguos como el Hammurabi y el de Manú aún no estaba plasmado la definición que tenían los notarios, lo único que estaba indicado era la existencia del Escriba porque era un elemento esencial para las organizaciones jurídicas y administrativas que el rey ocupaba.

Conforme transcurrió el tiempo se dieron a conocer las épocas del notariado que se dividían en tres partes:

- ✓ Época Pre-Notarial
- ✓ Época Evolutiva
- ✓ Época Moderna

Época Pre-Notarial: En esta época se encuentran los egipcios, los hebreos, los romanos y los griegos.

Aquí es donde nace el Escriba, esta palabra proviene del latín “Scriba”, lo cual se usaba para identificar los funcionarios con un rango de cultura general y específica que los podía distinguir de los demás, como se mencionó anteriormente estas personas eran capaces de leer y escribir. Aun no se tiene un concepto específico de “escriba”, debido a que su significado cambia según los países e incluso las épocas.

Un ejemplo de ello es el siguiente: En Egipto el quehacer del escriba eran funciones contables y confeccionar documentos escritos. Por otro lado, en Palestina se le reconoce como un doctor que interpreta las leyes, pero se le consideraba para desempeñar cargos muy altos del gobierno.

Lo que sí es de seguro para ambos lugares es que el Escriba siempre se vio como un funcionario público y su lugar de laborar eran dentro de las organizaciones sociales y políticas, esto era por su jerarquía honorífica y su eficacia, con ello ayudaba a las actividades de los hombres para ordenar el patrimonio y ayudar a desenvolver la economía ya fuese individual, privada o estatal.

➤ **Egipto**

Esta es la sociedad clasista de los faraones que estaba ubicada en la civilización del Nilo, aquí los Escriba son los únicos que provienen de la clase de los plebeyos, los cuales eran desheredadas; ellos lograron con su oficio subir un poco de rango.

Se sabe que en Egipto las clases inferiores, la que no eran privilegiadas estaban sometidas a la esclavitud sobrellavando una existencia muy dura. Pero el conocimiento que los Escibas tenían sobre las escrituras, los números e interpretaciones lo habían adquirido a través de su inteligencia y estudios por lo que se les consideraban útiles y así pudieron acercarse por necesidad a las clases superiores y logrando obtener privilegios y consideraciones que antes no tenían.

Las escrituras egipcias eran muy difíciles para lograr dominarlas se necesitaba de mucho estudio y de mucha práctica. El aprendizaje se realizaba en los templos al lado de los sacerdotes, estos eran intermediarios entre los hombres y los dioses.

El Escriba al saber leer, escribir y contar se le podía encontrar por todos lados, porque les servía a los ricos en particular, a comerciantes de granjas, a los del palacio del faraón. Se le miraba como un contra maestro e incluso ingeniero de contribuciones sacerdotales.

En conclusión, los egipcios veían al Escriba como una especie de delegado de los colegios sacerdotales el cual tenía a su cargo la redacción de los documentos como lo eran los contratos.

➤ **Hebreos**

Aquí el Escriba tiene la dominación de doctor e intérprete de la ley mosaica, que a su vez tiene una misión religiosa, así como oficiales públicos. Por varios años se ha considerado que el primer Escriba fue Esdras.

Este pueblo está impregnado por la religión, por lo que resulta un tanto difícil distinguir entre la ley civil y el precepto teológico. La ley mosaica a los Escriba se les conoce como SOFER. Sus funciones al inicio eran de secretarios y actuarios de la administración pública e incluso se les podía ver como instructores del ejército y en otras funciones que se caracterizaban por su delicadez.

Los judíos llegaron a clasificar a los Escribas en 3 clases: 1) Los de la ley, recibían decisiones con respeto. 2) Los del pueblo estos eran los magistrados. 3) Los comunes, estos por su parte ejercían las funciones notariales o de secretarios del Sanhedrin.

Por otro lado, en Palestina se conoce que el Escriba tenía como función la interpretación de la ley, pero esto lo hacían a través de libros sagrados, a tal punto que si una persona olvidaba un precepto que fuese enseñado por el Escriba, este debía perder la vida.

Se concia que los Escribas del rey, tenían la función principal autenticar todos los actos que el rey hacía, luego los Escribas de la ley, tenían que interpretar los textos legales y por último los Escribas del estado ejercían sus funciones como secretarios del Consejo del Estado en los puestos públicos.

➤ **Grecia**

En Grecia no existió como tal un “Escriba” pero se logra entender por la similitud que se encuentra en las funciones que, si había un funcionario que se encargaba de esas labores y se les conocían como Logógrafos, la palabra proviene de logo: que es palabra y grafo: de grabar o escribir.

Aristóteles hablo en el año 360 a.c sobre los oficiales que se encargaban de redactar los distintos controles necesarios en una ciudad que era bien organizada. En esta época las funciones notariales llego a predominar sobre la registradora a diferencia de lo que pasaba en Roma. En Grecia los notarios llegaron asumir las funciones registradoras de los contratos que eran celebrados entre particulares al igual que el de las convenciones internacionales. Aquí había oficiales públicos que se encargaban de la redacción de documentos del pueblo, estos oficiales como tal eran los notarios, ellos tenían diferentes denominaciones los cuales eran: Apographos o Singraphos.

En ocasiones se les llamaba como Mnemones o Promnemones, los cuales eran alusivos a las funciones del cargo de la escritura.

Los Singraphos se consideraban como los verdaderos notarios, debido a que su principal función era el llevar un registro público, ellos eran muy conocidos en la ciudad de Atenas, ellos no se podía otorgar un contrato si antes estar debidamente inscrito ante el Registro Público que llevaban.

Eran tan necesario contar con los Singraphos, que cada tribu tenía que contar con al menos 2 de ellos, y se encontraban circunscrito a la familia o gentilicio los cuales gozaban de grandes honores y consideraciones.

Sin embargo, los Symptomnemon, eran considerados los representantes de los precedentes griegos del notariado, se encargaban de formalizar y registrar los tratados públicos, contratos privados y convenciones.

➤ **Roma**

Como bien se sabe, Roma tuvo un gran desarrollo con respecto al derecho, a tal punto que logro crear su propio sistema jurídico, el cual está basado nuestro derecho jurídico. Los romanos obtuvieron el concepto de justicia expresado por Ulpiano, que es de gran importancia, debido a que el derecho notarial tiene que tenerse en todo momento y así poder dar a cada quien lo que le corresponde por derecho.

A los inicios del notariado los romanos carecían de autenticación, en el trascurso del derecho romano existieron gran cantidad de personas que ejercían de modo parcial las funciones del notario, solo que en Roma esas funciones estaban atribuidas a los oficiales públicos y privados, lo único era que las atribuciones no se podían reunir todas en una misma persona, sino que se dividían en múltiples funcionarios del derecho notarial.

Los más reconocidos en la antigua roma eran cuatro personas que podían ejercer las funciones de tipo notarial, los cuales eran: el escriba, el notarri, el tabularius y por último el tabellio.

Giménez-Arnau decía que esta variedad de nomenclatura no probaba nada, ni daba a conocer una definición exacta del notario, sino que era una forma dispersa que tenían las personas para atribuir las funciones de los oficiales tanto públicos como privados, sin poder lograr que solo una persona lograr atribuir todas las funciones.

Y como tal los llevo a clasificar de la siguiente manera:

Los Tabularii o también conocidos como Tabularios: estos eran oficiales de Censo, según lo que cuenta la historia Roma fue uno de los pocos lugares que le llegó a importar la estadística, por lo que estas personas que se les conocía como Tabularii se encargaban de ello al igual que podían intervenir en la redacción de los contratos y actos jurídicos entre particulares.

Los Tabelliones: Ellos aparecían en las grandes ciudades, es decir las que tenían mayor población, estos ayudaban al trabajo que ejecutaban los Tabularii, pero se dice que los Tabelliones eran los verdaderos notarios del derecho romano, esto se da porque redactaban las convenciones que se celebraban entre las partes y logrando tener autenticidad a través de su firma e incluso estampando su sello o signo en los documentos ante los testigos presentes para luego conservarlo en el depósito de su registro.

En la actualidad aún se les conoce por este nombre a los notarios en Brasil.

Argentarius: a estas personas se les conoce como bancarios o propietarios de las casas de depósito, ellos están obligados a tener un registro de todas las transacciones que se intervenían y autorizaban, esto se da con el hecho de dar fe a los actos ejecutados.

Logograohis: estas personas se les consideraban como los secretarios que se encargaban de tomar apuntes de todos los discursos y asambleas que se hacían con los notarios y tenían que conservar esos apuntes.

Notarri: de aquí es de donde provino la palabra “notario” en la actualidad, debido a que tenían que tomar notas de las sesiones públicas, de las sentencias, mandatos que se hacían en los tribunales.

Con el paso del tiempo se dio la época evolutiva para los notarios, esta se divide en la alta y baja de la edad media, en estas épocas el notario antiguo tiene características confusas debido a la transición de la etapa que más adelante alcanza su forma definitiva.

Edad Media (Alta)

En esta etapa se tenía un gran apogeo a la religión en especial a la católica, en los que los frailes desempeñaban la función de notarios, por lo que se tenía que acudir a ellos para la redacción de contratos y poder formalizar cualquier acto jurídico, debido a que ellos inspiraban un gran sentido de concepto de la moral, haciendo que esta fe hiciera constar que se hacían las cosas de buena manera respetando las cosas de Dios y el pueblo.

Edad Media (Baja)

Ya aquí se le tiene definido el concepto del notariado, esta función era más clara y completa ya que ejercía como una legitimadora, consejera y ya constaban con la autenticidad. Las principales fuentes de recreación y evolución del capo se dieron en Italia y España que fueron los que llegaron a contribuir al paso del tiempo con el rigen del notario latino.

En la corriente renacentista se dio la afición por las artes y las letras, por lo que los burgueses y la de cayente aristocracia feudal lo la que perfeccionaron las funciones notariales y se veía ya como una ciencia y arte que estaba destinada a contener y poder evitar situaciones conflictivas y así poder velar por la buena fe de las actividades comerciales, las contrataciones y el tráfico jurídico.

Luego se da inicio en la **época moderna** que se sabe que tuvo sus inicios en el siglo XVIII, aquí el notario va adquirir la fisonomía y forma actual.

Se tienen datos que en España a partir de Adolfo X se dio la implantación del cargo de notario de manera oficial, como un funcionario público que se va a encarar de escribir y leer las leyes, al igual que de velar por su autenticidad para evitar las falsificaciones.

Aquí se hace mención que Adolfo X mencione por primera vez “las siete partidas del derecho notarial” y esto quiere decir que se expresó por primera vez sobre la institución notarial establecida en donde decía que los notarios eran los que pasaban las notas de los privilegios y de las cartas que se daban por mandato del rey. Si olvidar que los escribas eran los que escribían los privilegios y cartas del rey. Por lo que tanto el Notario como el Escriba daban más tarde el concepto denominado Escribano, ambos cargos eran muy parecidos, sin embargo, el notario siempre se encargó de autenticar los documentos del rey y tenía la facultad de ser el secretario del rey, y el Escriba iba hacer un hombre que por el acuerdo al fuero que pertenecía se iba a dedicar únicamente a la redacción de los documentos de la administración pública.

Pero en el Siglo XIV se podía identificar las diferentes labores de estos funcionarios por lo que se decía que:

- ✓ **Notarios:** era el secretario del rey, que tenía una investidura de gran lealtad y dignidad, al punto de tener la categoría de Ministros, lo cual hacía de su función el transcribir y velar por la autenticidad de las leyes y dispositivas reales, al igual que tenía la documentación oficial del rey.
- ✓ **Escribanos Reales:** ellos eran nombrado de manera discreta por el rey, pero tenían que hacer un precio examen ante las reales audiencias, esto lo hacían para obtener el actuar de depositario de la fe pública, al igual de poder redactar y autorizar los contratos en los que se encontraba involucrado el rey.

- ✓ **Escribanos de otros oficios:** aquí se encontraban varios entre ellos; los escribanos de cámara de la cancillería y audiencia, ellos eran como los alcaldes de los jueces de cada provincia.
- ✓ **Escribanos públicos:** ellos se encargaban únicamente de la contratación entre particulares.

El Notario en Costa Rica

Desde hace mucho tiempo atrás, el derecho notarial ya estaba presente en nuestras vidas. Siglos pasados desde que Cristóbal Colón vino a descubrir América, en la tripulación que venía con ellos, un hombre llamado Rodrigo de Escobedo, el cual era escribano, es decir un hombre el cual redactaba documentos a puño y letra y así dar fe de los actos que realizaban ante la presencia de él, ya fuese un testamento, contrato, escrituras, entre otros. Así trajo consigo el instituto del notariado de España a América, desde ese momento seguían unidos en la formación de una trinidad indisoluble la cual se conformaba por: 1) la espada del conquistador, 2) la cruz representa la religión y 3) la pluma del escribano. Desde ese momento la relación histórica que iban a tener los hechos que se produjeron en la conquista y por supuesto la colonización española a América se iban a llevar a cabo por el escribano.

Desde ese mismo momento en Costa Rica empezaron a regir las leyes de India, las cuales serían una mezcla del derecho laico con el derecho eclesiástico o como común se conoce el derecho Canónico que tenían una mayor influencia en las cortes españolas. Pero en estos tiempos estas leyes no forman parte de una decisión absoluta, debido a que se deben de adaptar con la parte económica y social que se vive, y que van a venir a completar el régimen del notariado.

Un ejemplo de todo este que se comentó anteriormente es que en 1824 se creó el primer decreto como república independiente que podía regular las funciones que tenían los escribanos, aquí se comentaba que el gobierno ya fuese el Poder Ejecutivo, podía designar las escrituras que fuesen necesarias y así poder nombrar titulares de la misma con personas que tuvieran la misma idoneidad, este decreto se dio el 20 de diciembre del año 1824.

Estos cargos que se mencionan anteriormente eran de carácter público los cuales eran irrenunciables, debido que este mismo decreto indicaba que todos los aspirantes para desempeñar la escribanía, tenían que someterse a un examen que la comisión la evaluaba, y esta comisión como tal está integrada por el mismo poder ejecutivo. Uno de los requisitos que ellos solicitaban a los aspirantes era que tuvieran la edad mayor a los 25 años y que ellos establecían cuales eran los libros que debían de llevar cada persona.

En este mismo año (1824) se dio a conocer el primer decreto que la legislación costarricense creó como una república independiente, indicando que los cargos de los escribanos fuesen invendibles, que los aspirantes al puesto fueran debidamente evaluados y que una de los principales requisitos fuera que se tomara en cuenta la honradez y su procedencia, esto tuvo validez el 20 de diciembre del 1924.

Otro ejemplo fue la creación de la Primera Ley Orgánica del Notariado que fue creada el 12 de octubre del año 1887, con el amplio crecimiento que se dio en la población notarial en el país, hizo ver la necesidad de promulgar una ley, con la cual se pudiera regular las actuaciones de todas aquellas personas que ejercían el notariado y que pudieran cumplir el desarrollo de sus funciones de manera correcta.

Esta ley, vino hacer con una clase de adaptación de las leyes españolas que regulaban la materia notarial desde 1862, lo cual se hizo juntando todas las partes fundamentales

que constituían las funciones de los notarios. Desde entonces el notario se caracterizó por tener una función pública que era ejercida por un profesional en derecho que es disciplinado por la Corte Suprema de Justicia. Pero al pasar los años esta ley fue sustituida en 1943, que básicamente estaba fundamentada en los mismos principios, hasta que en el año 1998 entro en vigencia el Código Notarial, que este vino a dar una luz a todos los notarios ayudando a tener más claro todas las lagunas con respecto a la ley, este código estableció una Dirección Nacional de Notariado, poniendo así una dependencia del Poder Judicial para lograr obtener las inscripciones y régimen disciplinario de los notarios del país, al igual que vino a solicitar una serie de requisitos para poder obtener la condición de notario.

Principios Generales del Derecho Notarial.

Los principios generales del derecho, es la normativa cuyo juicio se acerca a una futura conducta a seguir sobre otras del Ordenamiento Jurídico. En otras palabras, en el sistema jurídico del país se puede decir que es una fuente no escrita que va ayudar a la interpretación e integración de las labores jurídicas. El derecho notarial se conoce que su naturaleza es de manera adjetiva, debido que se puede observar en el área administrativa, política, publica e incluso privado. Pero siempre va a tener limitaciones, debido a que se toma como un autenticador que garantiza cierta parte del ordenamiento jurídico que va a conferir derechos y deberes.

En materia notarial se puede decir que está compuesta por fundamentos principales que la doctrina conoce como principios generales. En Costa Rica es la estructura principal del cuerpo normativo que regula el derecho notarial, y lo hace a través de Código Notarial. Esos principios pueden regularlas facultades de todos los notarios costarricenses, como lo son la competencia material en procesos no contenciosos, la capacidad de poder autenticar

o incluso certificar, asesorar a las partes, por mencionar algunas de sus funciones, por lo tanto, es de vital importancia iniciar el análisis indicando los principios generales del derecho notarial. Las funciones que tienen los notarios costarricenses están diseñadas por estos principios, y ayuda a conocer la facultad del notario mediante el código vigente. Entendido esto, el notario puede actuar en determinada manera, sin ser violentadas las leyes, ya que la justificación actual de un notario son los principios generales.

Fundamentos del derecho notarial

En la historia del derecho notarial se tienen tres periodos definidos: 1) El Empírico, este periodo indica que la base del conocimiento es la experiencia pura y simple que recurren los notarios para ejecutar su labor en los procedimientos rutinarios, que puede estar carente de razonamiento lógico para su función, con lo que logro traer los paradigmas, logrando así un sistema muy protocolar que es ejecutado más que todo por los notarios. 2) El Premonitorio, también es conocido como el precursor; el cual se trabajaba con un conjunto de leyes y procedimientos que eran ordenados, debido que la única manera de poder trabajarlo era a base de formularios. 3) El científico, que decía que todo con respecto al derecho iba de lo mano con lo científico y el arte, este está basada en la doctrina Rolandino que era conocido como el príncipe de los notarios. Él era un notario y profesor de Bolonia en el siglo XIII, que impartía lecciones públicas del derecho notarial con forme pasa los años, él expone que el derecho notarial es formal, pero también sustantivo. Debido a este razonamiento el decide impartir las clases de una manera diferente a los demás, presentando así un orden completamente distinto y con unos principios que se apegaban a la teoría que él creía que era la correcta, aunque muchos se opusieron diciendo que era un error lo que él pensaba y decía por no estar comprobado y no tener una coherencia de ideas, todo esto ayudo

para que pudiera exaltar su profesión y logrando que el notariado fuese un instrumento público, no solo de una cuestión mecánica notarial, sino que de una creación intelectual.

Esto lleva a pensar que el derecho notarial no es de hoy, sino que tiene mucho tiempo atrás, y que seguía una línea del tiempo que fue trazada por las necesidades jurídicas que la realidad pedía solucionar. La evolución en aspecto subjetivo fue perturbada por las anomalías que produjeron en todas las instituciones públicas debido a la soberanía que se tenía después del desmoronamiento del imperio romano. Desde ese entonces el notario tiene una serie de problemas con el avance de las instituciones, función de la buena fe pública judicial y extrajudicial, la atención legislativa, enajenación de oficios, entre otros.

En la doctrina notarial, se citarán autores que han delimitado el estudio de los fundamentos conceptuales por medios de ellos se podrán definir cada uno de los principios generales del derecho notarial, esta doctrina desarrolla la conceptualización de los fundamentos generales de la justificación de las funciones notariales que es de vital importancia para ellos.

Han surgido conceptualizaciones parecidas en cada uno de los principios generales del derecho en especial en Latinoamérica, los cuales se convirtieron en la base de la pragmática jurídica notarial, conocidos hoy en día como los principios generales del derecho notarial. Estos principios según la doctrina latina, desemboca seis conceptos que van a corresponder a la Fe Pública, Forma, Inmediación, Rogación, Consentimiento, Unidad del Acto, Publicidad, Imparcialidad y Asesoría.

Todo esto se trata en conjunto de una doctrina de normas jurídicas que regulan la organización del notario, su función y la teoría formal del instrumento público, para dicho estudio en primer lugar se deberá partir del conocimiento general del derecho notarial. De

forma amplia se indicará que la función notarial dotada de una energía jurídica de especiales características, la separan de otras ramas del derecho en especial de la manera probatoria y de la procesal, en forma suficiente para construir dentro del ordenamiento jurídico la base de un conocimiento autónomo. Por tanto, se puede decir que el derecho notarial, es la parte del ordenamiento jurídico que asegura la vida de los derechos en la normalidad, mediante la legalización de los hechos y la autenticación.

Principio de la fe Publica

Los notarios ejecutan sus funciones bajo este principio, que según Nery indica que “es la presunción de la variedad de los actos autorizados por un notario, los cuales tienen un respaldo total, salvo que prospere la impugnación por nulidad o falsedad”⁴. Y varias legislaciones lo han asumido de esta manera, entre ellas la costarricense, que indica que “el notario tiene fe pública cuando deja 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 señale para sus atribuciones.

La fe pública, presumen ciertas manifestaciones del notario que respaldan los instrumentos y los documentos autorizados por el. Así también se indica que “la fe pública estará dirigida a la colectividad y por tanto es de forma obligatoria que debe constar siempre en forma documental y el Estado crea la fe pública con el propósito, más bien dicho el fin de brindar seguridad jurídica, es por eso que deberá tenerse por cierto y verdadero lo que se emana de ella. Ya que el fundamento de la fe pública notarial constituye la necesidad de

⁴ Muños, tomo 8.

certidumbre que debe de tener los actos de los particulares para que el Estado pueda garantizarlo contra cualquier violación ⁵

En Costa Rica se dice que “la fe pública es al notario como la salud al médico”. Jurídicamente hablando, la fe pública nos indica la existencia de una verdad oficial, por lo que cuya creencia se impone, no se llega hasta ella por un convencimiento íntimo, sino por un imperativo jurídico que obliga a tener determinados hechos y acontecimientos.

Las autoridades públicas legitiman a ciertos funcionarios, con el propósito que los documentos que expiden sean considerados como auténticos, ya que la fe pública es la garantía estatal de que los hechos sean verdaderos, siendo que está es un atributo del Estado, pero este no lo puede ejecutar por sí solo, sino que lo hace a través de órganos estatales o agentes públicos o privados con atribución pública, con el fin de exteriorizar las necesidades que tiene la sociedad de gozar la estabilidad y seguridad. El Estado le confiere al notario la potestad para proveer la verdad y la certeza de lo que manifiestan en los documentos que adquiere con legitimidad. Es decir, el notario por eso poder conferido desempeña una función de justicia que es reguladora, preventiva y no reparadora, a la que a simple vista corresponde a los jueces. ⁶

Pero la doctrina española se refiere a la fe pública como el principal elemento de la función que tiene el notario, indicando que nace en los tres poderes del Estado. Indica Sanahuja y Soler que “se consigue dotando a los documentos donde constan, de determinados

⁵ Jorge Ríos Hellig, La Práctica del Derecho Notaria.

⁶ Hernán Mora Vargas, La Función Notarial.

requisitos que aseguren su autenticidad y que vienen a constituir como el sello de la autoridad pública. Así, el contraste realizado por el Estado asegura para siempre, con exclusión de ulterior comprobación, con la misma eficacia que el cuño a la moneda, la veracidad de los hechos que se sujetan a la fe pública en cualquiera de sus manifestaciones. El resultado práctico más señalado de la fe pública en este sentido consiste en facilitar el comercio jurídico”.

También indica “que los actos públicos llevan generalmente consigo la garantía de su propia certidumbre y legalidad, cosa que no ocurre en asuntos privados. De ahí que adquiera mayor amplitud la fe pública en los actos privados, los cuales constituyen la zona de actuación más apropiada a la fe notarial; y es también la que ha llegado a un grado de desarrollo suficiente para constituir una disciplina especial”

Se puede indicar con lo anterior que la “fe notarial obedece a la necesidad general de toda prueba, hablando de una prueba en sentido amplio. Debido a que el derecho objetivo se formula de una forma abstracta y condicional, por lo tanto, la aplicación del propio derecho va a requerir la prueba de los hechos presupuestados como antecedentes de las consecuencias previstas. Ahora, se puede decir que la fe notarial satisface de una manera especial la eficacia de dicha necesidad, porque se encuentra a cargo de funcionarios técnicos que actúan al instante que se produzca y pueden construir un equivalente que sensible que sea trasunto fiel del mismo, a diferencia de la prueba en general que trata de comprobar el hecho.”⁷

Principio de forma

⁷ Ibid. p 17.

Siempre en los actos jurídicos y en los contratos, se suele dar una confusión con la palabra “forma” ya que tiene diversas acepciones dentro de la doctrina. En ocasiones por “forma” se entenderá en el acto jurídico como si fuese un elemento extraño de él, en otras ocasiones, se le considera como el elemento inherente al acto, ya sea de existencia o de validez, y en otras ocasiones se ve como un medio de prueba.

Aquí se puede observar lo complejo del concepto forma. Se debe considerar que la forma en su acepción, en los cursos de derecho notarial se habla mucho sobre la forma en el ordenamiento jurídico. En Centroamérica se define este concepto como “la adecuación del acto a la forma jurídica... el derecho notarial preceptúa la forma en que debemos plasmar en el instrumento público el acto o negocio jurídico que estamos documentando”. Se puede entender que el derecho subjetivo, sea cualquiera la fuente de donde nazca, en cuanto para su determinación o actuación se requiere la iniciativa de los interesados.

Principio de Inmediación

Los actos en presencia del notario, se presume como una actividad directa entre el notario, las partes y el acto, de aquí se puede entender que el notario siempre debe estar en contacto con las partes, al igual que con los hechos y actos que se hagan efecto bajo la buena fe. Esto implica recibir la voluntad y el consentimiento de las partes. Se indica que en Costa Rica este concepto indica que ejercicio que tiene el notario se verificar en primera persona, es decir la inmediatez con los requisitos es imprescindible, en pocas palabras si personal es la responsabilidad, personal es la función. Pero el principal deber que se tiene es dar fe a los actos que se realicen bajo su presencia, si no se diera de esta forma se estaría contraviniendo la actitud del notario, lo cual su fundamento descansa en la necesidad de evitar la incertidumbre en los actos jurídicos. Un notario que de por buenos actos que no se

realizaron en su presencia o que delegue a su asistente u otros notarios, la potestad de validar estos actos, está completamente violentado este principio.

Principio de Rogación

Se requiere de un momento en espacio y tiempo para el actuar del notario, en el cual se solicita el uso de las facultades, ya que es la respuesta al notario ante un requerimiento hecho a su persona, este principio en la doctrina se le conoce como rogación. En la doctrina costarricense se tiene presente este principio que los notarios deberán actuar a solicitud de las partes interesadas, salvo disposición de ley en contrario. Es decir, la rogación significa que la prestación del servicio notarial se inicia y se mantiene a solicitud de las partes. Este no puede ser una condición oficiosa, no al menos al inicio de la relación profesional. Esto es porque la condición profesional liberal que presta un servicio para la cual ha sido contrato, esto se da porque si algún motivo el requirente exige la cesación de dicha relación, el notario no cuenta con otra manera que atender la demanda.

Principio de Consentimiento

Este principio es una extensión de la rogación y se puede definir como uno de los requisitos esenciales y que deben estar libres de vicios, ya que si no hay un consentimiento no se puede haber una autorización notarial. Esta definición hace referencia a un acto ajeno al notario, pues no es este el que da la anuencia, sino es quien verifica la voluntad. Para efectos de seguridad jurídica ante tercero con la finalidad de corroborar que las partes aprobaron el acto o negocio que se ejecutó, esto se plasma en el plano empírico, siendo por lo general la firma de las partes.

La doctrina indica que la ratificación y aceptación queda plasmada mediante la firma de los otorgantes o el otorgante los cuales indicaran ahí mismo el consentimiento efectuado.

Una vez que el notario obtenga lo que las partes desean convenir, este va a buscar o indagar lo que las partes requieren de sus servicios para así poder elaborar una idea, lo más similar posible de los deseos de las partes, luego le da el conocimiento jurídico que debe contener y finalmente adecuar dicha voluntad en un documento.

Existe una teoría que se denomina la adecuación, que indica precisamente a la adaptación dentro del marco jurídico que debe hacer el notario d la voluntad de las partes para poder conformar un instrumento público. Así el consentimiento debe de estar presente al momento de que las partes acudan al notario y también al momento de terminar el acto. Esta redacción de documento conlleva una labor técnica que va a exigir el resultado claro, es decir un documento adecuado a la ley y la voluntad de los otorgantes.

Principio de Publicidad, Imparcialidad y Asesoría.

Las actuaciones notariales se fundamentan con el Ordenamiento Jurídico y pueden percibirlo todas las personas una vez que el acto notarial cobre eficacia y se pueda presentar a tercero. Es en este momento en el cual el acto del notario se hará eficaz y cognoscible ante todas las personas, y se dará mediante la Publicidad.

Esto se debe a que los actos que autoriza el notario son públicos, por medio de esta autorización notarial se hace pública la voluntad de las personas, pero las actuaciones que tiene el notario llegan a la publicidad después que se dio el traspaso. Pero la imparcialidad pretende asegurar la adecuada prestación de ejercicio profesional para que se realice de forma limpia.

La imparcialidad constituye en la esencia de la función ya que es una garantía de la pureza en su accionar. Con esto se pretende hacer efectivo la ficción legal de la igualdad de los hombres, en este caso ante el notario. Cuando el código indica de asesoría jurídica y notarial, se refiere a la explicación de todos los elementos que componen el negocio jurídico, es decir, al dar lectura y explicación a la escritura y sus efectos, esta asesoría se deberá darse de manera simple, entendible para los ciudadanos que no conocen las definiciones jurídicas, pero sin desmerecer la institución.

También no se puede olvidar:

Autenticidad de documentos

Este es que todo documento debe garantizar su certeza, seguridad jurídica por el simple hecho de haberlo creado el notario como un delegado del mismo Estado, por lo que este documento esta privilegiado de la veracidad del contenido otorgado para su efectividad.

Registro de protocolo

Por otro lado, se dice que el registro del protocolo es uno de los más importantes que hay, debido que existe el protocolo o el libro de registro numerado que esta rubricado, sellado en el cual se encuentran todas las escrituras ordenadas de manera cronológicamente que el notario efectúa.

Unidad del acto

Viene a establecer el tiempo de las distintas etapas que tiene una escritura pública, es decir, la presencia del notario, cuando se presentan las partes e incluso los testigos, lo cual debe ser única y sin interrupciones o suspensiones al momento que se de la lectura y como tal tiene que tenerla suscripción del documento público.

El de extraneidad

Aquí viene a indicar que, por ningún motivo, el notario puede ser parte del interés del documento que se está realizando por las partes, así como tampoco lo puede de sus parientes hasta cuarto grado de consanguinidad.

El artículo 7 del Código Notarial Costarricense indica “Prohibiciones.

Prohíbese al notario público:

a) Atender asuntos profesionales de particulares en las oficinas de la Administración Pública, instituciones estatales descentralizadas o empresas públicas estructuradas como entidades privadas, donde preste sus servicios.

b) Autorizar en la Administración Pública, instituciones estatales descentralizadas o empresas públicas, de las cuales reciba salario o dieta, actos o contratos jurídicos donde aparezcan como parte sus patronos o empresas subsidiarias. No obstante, podrá autorizarlos siempre que no cobre honorarios por este concepto. Sin embargo, los notarios en régimen de empleo público podrán cobrar los honorarios correspondientes a los particulares, en los casos de formalización de escrituras relacionadas con los fondos de ahorro y préstamo que funcionen adscritos a cada institución, y no correspondan a la actividad ordinaria del ente patronal.

c) Autorizar actos o contratos en los cuales tengan interés el notario, alguno de los intérpretes o los testigos instrumentales, sus respectivos cónyuges o convivientes, ascendientes, descendientes, hermanos, tíos o sobrinos por consanguinidad o afinidad. Se entenderá que ese interés existe en los actos o contratos concernientes a personas jurídicas o enti-

dades en las cuales el notario, sus padres, cónyuge o conviviente, hijos y hermanos por consanguinidad o afinidad, tengan o ejerzan cargos como directores, gerentes, administradores o representantes legales.

d) Autorizar actos o contratos contrarios a la ley, ineficaces o los que para ser ejecutados requieran autorización previa, mientras esta no se haya extendido, o cualquier otra actuación o requisito que impida inscribirlos en los registros públicos.

e) Ejercer el notariado, simultáneamente, en más de tres instituciones estatales descentralizadas y en empresas públicas estructuradas como entidades privadas”.

Título Segundo: Sistemas Notariales.

En diversos ordenamientos jurídicos, el derecho notarial se ha definido en dos vertientes dependiendo de los principios que estructura cada vertiente. Esto quiere decir que el ordenamiento jurídico forma parte de una clasificación, la cual sus características y elementos comunes se encasillan dentro del sistema notarial pero latino o dentro del notariado sajón.

En estas dos vertientes las cuales se clasifican los distintos ordenamientos notariales vigentes en diferentes países, se proporcionan principios y elementos para estudiarse a fin de entender a plenitud del derecho notarial costarricense y de cada nación en particular según corresponda.

Hay ordenamientos en los que no existe regulaciones basadas en el notariado latino, ni el notario sajón, se han basado en una clase de mezcla de principios establecidos en sus principios propios, tal es el caso que se da en el notariado cubano, que por su peculiar forma de gobierno no permite que subsista un notariado completamente latino ni menos que

tenga el completo del sajón. Pero el notariado cubano, ni su ordenamiento en el derecho notarial será parte de la investigación.

Los sistemas notariales son una clasificación por los juristas que estudian el derecho notarial, donde agrupan los ordenamientos jurídicos bajo las dos grandes escuelas según una serie de elementos comunes que se encuentran en dichos ordenamientos. Los sistemas notariales son una clasificación, pero no son conceptos fijos, lo que se puede encontrar en cada uno de ellos es una serie de afirmaciones que comparten diferentes normativas del mundo.

Sistema Latino

Estas características que se enumeran a continuación son comunes en diversos Ordenamientos Jurídicos, los cuales forman parte del Sistema Latino actual.

“Pertenece a un Colegio Profesional, en el caso de Guatemala, al Colegio de Abogados y Notarios, ya que se ejercen conjuntamente ambas profesiones”.

Todo notario requiere ser abogado: “ser licenciado en Derecho...”, y, por lo tanto, deberá estar debidamente agremiado al Colegio de Abogados; sin embargo, la legislación separó dichas profesiones, de manera tal que los notarios también deben inscribirse en la Dirección Nacional de Notariado: esto se da porque “La finalidad de la Dirección Nacional de Notariado será organizar adecuadamente, en todo el territorio costarricense, tanto la actividad notarial, como su vigilancia y control”.⁸

“La responsabilidad en el ejercicio profesional es personal”. Esto se da por la clara relación del notario y el acto que estuvo a su cargo, todo lo cual también fue tomado en

⁸ 2 Artículo 3, inciso c), Código Notarial.

cuenta en nuestras leyes: “Los notarios públicos son responsables por el incumplimiento de sus obligaciones y deberes profesionales, así como por la violación de las leyes y sus reglamentos”.⁹

El ejercicio puede ser cerrado o abierto, limitado e ilimitado. En el cerrado tiene limitaciones territoriales, conocido como notariado de número o numerario.¹⁰

En Guatemala, el sistema es abierto, porque no tiene limitaciones dentro de su territorio nacional. Pero en algunos casos puede actuar fuera del territorio.

En cambio, en Costa Rica, los notarios no pueden ejercer sus funciones mientras sean trabajadores del estado, es decir empleado público, tal y como se indica en el Código Notarial en la sección de prohibición: “Atender asuntos profesionales de particulares en las oficinas de la Administración Pública, instituciones estatales descentralizadas o empresas públicas estructuradas como entidades privadas, donde preste sus profesionales de particulares en las oficinas de la Administración Pública, instituciones estatales descentralizadas o empresas públicas estructuradas como entidades privadas, donde preste sus servicios”¹¹

Debe ser un profesional universitario, es decir los estudios universitarios deberán darse en conjunto, no es solo graduarse como abogado, sino que como notario debe tener ciertos requisitos: “Requisitos

Para ser notario público y ejercer como tal, deben reunirse los siguientes requisitos:

- a) Ser de buena conducta.
- b) No tener impedimento legal para el ejercicio del cargo.

⁹ Artículo 15, Código Notarial.

¹⁰ MUÑOZ, pag 17

¹¹ Artículo 7, inciso a), Código Notarial

c) Ser licenciado en Derecho, con el postgrado en Derecho Notarial y Registral, graduado de una universidad reconocida por las autoridades educativas competentes; además, haber estado incorporado al Colegio de Abogados de Costa Rica al menos durante dos años y, con la misma antelación, haber solicitado la habilitación para ejercer el cargo.

d) Poseer residencia fija en el país, salvo los notarios consulares

e) Tener oficina abierta al público en Costa Rica, excepto si se trata de notarios consulares.

f) Hablar, entender y escribir correctamente el español.

Los extranjeros que cumplan con los requisitos anteriores podrán ejercer el notariado siempre que en su país de origen se otorgue el mismo beneficio a los notarios costarricenses, en igualdad de condiciones.”¹²

También puede desempeñar la función pública, pero esto no depende directamente de la autoridad administrativa, se puede decir que la legislación costarricense también comparte esta característica, al establecer que “El notariado público es la función pública ejercida privadamente. Por medio de ella, el funcionario habilitado asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él.”¹³

Por lo tanto, existe un protocolo notarial en el que asienta todas las escrituras que el autoriza, para los notarios costarricenses, este protocolo es el conjunto de libros ordenandos

¹² Artículo 3, inciso 3) Código Notarial

¹³ Artículo 1, Código Notarial.

en forma numérica y cronológica, en los que el notario deberá asientan los instrumentos públicos que contengan respectivamente los actos, contratos, hechos jurídicos sometidos a su autorización como tal.

Es por eso que las actuaciones notariales corresponden a dicho sistema y se da cuando se “Desempeña una función pública que le da autenticidad a los hechos y actos ocurridos en su presencia; en los cuales producen fe y hacen plena prueba de lo realizado, así como cuando recibe e interpreta la voluntad de las partes, dándole forma legal, al instrumento público.”¹⁴

También la doctrina encontró en el sistema latino otra finalidad, una que vincula al concepto de los documentos, ya que el notario tiene como misión fundamental documentar, justificar en el documento y apoyado en las autoridades estatales los acuerdos que hayan realizado las partes contratantes, y eso quiere decir que se crea el documento, donde cuyo contenido no es otro que esos acuerdos del negocio o contrato, los elementos esenciales y sustanciales que se configuran y tipifican el contrato.

Costa Rica nunca logró apartarse del sistema notarial latino, ya que desde la vigencia que tuvo a través de la Ley Orgánica de Notariado de Notariado, la cual el día de hoy ha sido remplazada por el Código Notarial desde el año 1998, se establecía que sus caracteres referentes a dichos sistema, en esa época se indicaba que no se requiere que los aspirantes a desempeñar el cargo de notario, hagan exámenes de opción ya que el solo título dado por la universidad y la rendición de la garantía exigida por la ley, lo capacitan para ello.

¹⁴ MUÑOZ, 18.

Esto es porque se considera que el título universitario capacita suficientemente a cualquier notario para que pueda ejercer libremente su función, la autorización para ejercer la profesión, en últimos términos, deberá conceder en algunos países el Colegio de Abogados, en nuestro país la Corte Suprema de Justicia, es la encargada de ejercer el control disciplinario sobre los notarios en el ejercicio.

Sistema Sajón

Este sistema se basa en los siguientes elementos:

El notario es el fedatario ya que su actividad se basa en dar fe de las firma o firmas que se plasme en el documento, de igual forma no entra a orientar con respecto a la redacción del documento, y eso es que no da asesoría a las partes y la autorización de su ejercicio es temporal, pudiendo renovarse la autorización, está obligado a presentar la garantía de la responsabilidad en el ejercicio y, por último, no existe colegio profesional como tal, ni tampoco llevar el protocolo.

Estas características se siguen manteniendo en la actualidad, pues la doctrina se remite al sistema anglosajón como el ejercicio y se indica al mismo tiempo, que los países que comparten este sistema, dado que el notario es un testigo cualificado, no tendrá la necesidad de conocer el contenido de los actos que se va intervenir, tampoco puede calificar su validez ni su legalidad. En el ejercicio notarial no se da una lógica de su concepción en cuestión de las instituciones notariales, el escribano es un individuo sin preparación técnica-jurídica adecuada, en pocas palabras, prácticamente cualquier persona puede ejercer la función notarial, en general solo se exigen requisitos de moralidad.

Pero también se debe recordar otro sistema muy importante que es;

El Sistema Abierto

Pocas veces se logra hablar sobre este sistema, pero es de gran importancia ya que tiene cierta influencia con el medio ambiente alcanzando un equilibrio para dar un poco más de sentido a lo dicho anteriormente, debido a que está dirigido a los sistemas sociales y jurídicos. Este sistema puede crecer, cambiar y adaptarse a ciertas condiciones y es capaz de competir contra otros sistemas, es decir toda organización requiere que el sistema tenga un control y una toma de decisiones que va a estar en un constante cambio y es necesario que tenga una investigación, planeación y un desarrollo de los aspectos que vaya a necesitar que el sistema pueda hacer los ajustes necesarios, en pocas palabras el sistema abierto va hacer un conjunto de partes para la interacción, logrando construir un todo, y así poder orientar a determinados propósitos y con ello tener una relación independiente con el ambiente exterior, porque siempre será neutral.

El sistema esta creado para lograr alcanzar determinados tipos de metas sistemáticas independientemente de las partes.

Los sistemas sociales, no tienen limitaciones como otras estructuras de la rama jurídica, debido a que las organizaciones sociales siempre están unidas a un mundo de seres humanos, leyes entre otros, pero todos estos sistemas necesitan proporcionar resultados productivos, aunque la doctrina ha dicho en distintas ocasiones, que los sistemas sociales siempre necesitaran de fuerza y de control para que el accionar del humano sea variable y tenga estabilidad.

Normativa

a. Código Notarial Costarricense¹⁵:

¹⁵ Código Notarial. Herman Mora Vargas. Jaime Weisleder W.

Artículo 1. Notario Público.

El notariado público es la función pública ejercida privadamente. Por medio de ella, el funcionario habilitado asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él.

Artículo 6. Deberes del notario

Además de las obligaciones y los deberes resultantes de la presente ley, los notarios públicos están obligados a tener una oficina abierta al público y brindar los servicios que se les requieran, de lo cual solo pueden excusarse por causa justa, moral o legal. Deben asesorar debidamente a quienes les soliciten los servicios para la correcta formación y expresión legal de su voluntad en los actos jurídicos que realicen.

Artículo 30. Competencia material de la función

La persona autorizada para practicar el notariado, en el ejercicio de esta función legitima y autentica los actos en los que interviene, con sujeción a las regulaciones del presente código y cualquier otra resultante de leyes especiales, para lo cual goza de fe pública. Las dependencias públicas deben proporcionarle al notario toda la información que requiera para el cumplimiento óptimo de su función.

ARTÍCULO 33.- Actuaciones notariales

Los notarios deben actuar en los protocolos autorizados y se ajustarán a las formalidades y limitaciones previstas para el efecto, con las excepciones que resulten del presente código y otras leyes.

ARTÍCULO 43.- Definición

Protocolo es el conjunto de libros o volúmenes ordenados en forma numérica y cronológica, en los cuales el notario debe asentar los instrumentos públicos que contengan respectivamente los actos, contratos y hechos jurídicos sometidos a su autorización.

ARTÍCULO 44.- Tipo de protocolo

Todos los notarios, incluidos quienes ejerzan el notariado como funcionarios consulares y los de la Notaría del Estado, usarán un tipo único de protocolo.

Los tomos se formarán con doscientas hojas removibles de papel sellado, de treinta líneas cada una. Los folios deberán llevar impresas la palabra protocolo, la serie y la numeración corrida, según la cantidad de hojas; asimismo, serán identificadas con el nombre del notario, mediante el uso del sello autorizado para tal efecto.

El funcionario competente para autorizar el uso de los protocolos queda facultado para establecer otras disposiciones que estime necesarias para identificar los protocolos de cada notario y garantizar la autenticidad de las hojas.

Estos artículos que se mencionaron textualmente, vienen a dar el inicio de la explicación de las funciones y obligaciones que tienen los notarios con respecto a su labor.

b. Le y Orgánica del Notariado Costarricense (no vigente)

ARTÍCULO 1.-

La persona autorizada para ejercer el notariado público tiene fe pública cuando deja constancia de un hecho, suceso, situación, acto jurídico o contrato que tenga por objeto asegurar o hacer constar derechos y obligaciones dentro de los límites que la ley señala a sus atribuciones y observando los requisitos que exige.

Cuando en la ley se: use simplemente el término "Notario" debe entenderse referido al "Notario Público".

ARTÍCULO 3.-

Para optar el título de Notario se necesita ser costarricense por nacimiento o por naturalización, pero de origen centroamericano y en este último caso graduado mediante examen en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica; del estado seglar, mayor de edad, abogado de los Tribunales de la República, notoriamente conocido, de conducta y antecedentes honrados, y no tener motivo legal de incapacidad para el ejercicio del cargo. Los naturalizados deberán acreditar, además, que en su país de origen se concede reciprocidad.

ARTÍCULO 4.-

El que quisiere obtener el título para ejercer el notariado lo solicitará a la Facultad de Derecho. La petición se presentará por escrito, en papel sellado de cincuenta céntimos, con indicación del nombre, apellidos, generales y número de la cédula de identidad del solicitante e irá acompañada del título de abogado, del recibo de la Tesorería de la Universidad que demuestre el pago de los derechos que causa la expedición del título, del documento que acredite que es mayor de edad y de la constancia o constancias que prueben que el solicitante ha practicado con algún Notario por lo menos durante dos años consecutivos.

ARTÍCULO 17.-

El notario debe tener su oficina abierta al público en el lugar que ha informado a la Corte Suprema de Justicia. No obstante, está autorizado para ejercer el notariado en cualquier lugar de la República o fuera de ella.

En este último caso, su actuación sólo podrá referirse a actos o contratos que deban hacerse valer en Costa Rica, debiendo informar a la Corte de Justicia el plazo aproximado que durará su ausencia y el hecho de llevar su protocolo.

ARTÍCULO 18.-

Están legalmente impedidos para el ejercicio del notariado:

1º.-El sordo, el mudo y el ciego;

2º.-El que sufra de enajenación mental;

3º.-El que se hallare en estado de insolvencia o quiebra, mientras no sea rehabilitado;

4º.-El enjuiciado por delito que merezca pena de inhabilitación absoluta o especial, perpetua o temporal, para profesiones titulares;

5º.-El condenado a la pena de inhabilitación para el ejercicio de profesiones titulares o la de inhabilitación o sus pensiones de cargo u oficio público, mientras dure la condena;

6º.-El ebrio habitual o escandaloso; y

7º.-El que acepte empleo o cargo público incompatible con las funciones de Notario.

ARTÍCULO 21.-

El Notario no podrá autorizar escrituras en que se consignen derechos a favor de él o de alguno de los intérpretes o testigos instrumentales o de conocimiento, o de sus respectivos cónyuges, así como de sus ascendientes, descendientes, hermanos, tíos o sobrinos, por consanguinidad o afinidad.

ARTÍCULO 38.-

Los notarios son depositarios de sus protocolos y, como tales, responsables de su guarda y conservación. Sólo podrán tener un protocolo en curso y les está prohibido principiar un protocolo sin haber terminado el anterior. Al Notario a quien se le probare que burla esa prohibición, o que descuida su protocolo y lo confía para el otorgamiento de escrituras

a personas que no lo es, o a otro Notario sin sujeción a las formalidades legales o que autoriza con su firma escrituras no otorgadas con su presencia, le será cancelada por la Corte la licencia para ejercer la profesión, sin perjuicio de las otras responsabilidades en que incurra.

ARTÍCULO 39.-

Aunque los notarios, bajo su responsabilidad pueden llevar sus protocolos de una parte a otra en ejercicio de su profesión, no están en la obligación de permitir su salida de la oficina, pero sí lo están en la de mostrarlos dentro en su mismo despacho cuando los particulares lo soliciten o la autoridad lo ordene.

El notario y sus funciones notariales

En Costa Rica el notario es una persona física, indudablemente, que realiza una serie de estudios para poder alcanzar primero el grado de licenciado en derecho para luego culminar la especialidad de derecho notarial con su debido posgrado. Con ese grado académico, solicita la autorización para poder ejercer la profesión. Ahí es donde el notario y función notarial se conforma por dos caras en la misma persona, es decir, la persona física que va ejercer las facultades que la ley le otorgue.

El concepto de notario debe estudiarse muy bien para poder distinguir y tener claro cuál persona cumple con todos los requisitos para que los actos notariales puedan tener su validez con forme la ley. La función notarial, a través de las características que los actos notariales pueden ejecutar los actos con forme la ley, el motivo por el cual se podrán ejecutar los actos es para que sean eficaces en el ordenamiento jurídico.

Las recopilaciones de estas definiciones permitirán acoplar el concepto del notario a la realidad jurídica del país. El estudio del notario que se da en la doctrina permite establecer que las definiciones que se dieron a conocer tienen elementos comunes como también contienen una diversidad de interpretaciones de la labor del notario, sin que esta sea una definición más importante que las otras, pero todas nos llega a obtener una mayor comprensión del concepto del notario.

El Notario

En Argentina se celebró el Primer Congreso de la Unión Internacional De Notario Latino¹⁶ en el año mil novecientos cuarenta y ocho, aquí se dio el surgimiento de la definición de “notario”, se indicó que el notario latinoamericano¹⁷ era el profesional en derecho que se encargaba de una función pública que consistía en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, con ello se podía redactar los instrumentos adecuados que le solicitaran y confiando en la autenticidad que tenía por ley, siempre y cuando conservara las redacciones originales de estos y expedir copias que dieran fe del contenido.

En Costa Rica este concepto se establece como un profesional de derecho, especialista en derecho notarial y registral que está debidamente habilitado legalmente para poder ejercer la función notarial.

Cuando se use la palabra notario en las leyes, acuerdos y documentos se deberá comprender a un notario publico

¹⁶ www.uinl.org

¹⁷ MUÑOZ, 25

La doctrina ha reforzado este elemento a través de la historia, haciendo referencia que, desde tiempos inmemorables, aun mucho antes del concepto “Estado” hubiera sido delineado, su organización llegó al grado de desarrollo actual de la autoridad suprema, para que la aspiración tuviera una plena realización y delego la facultad de intervenir en la formación de algunos documentos con el fin de darle fuerza mediante la certeza, autenticidad y veracidad. Esto se debe encontrar en ciertas personas lo cual deberá reunir la especialidad adecuada de la formación profesional, que van de la mano con la experiencia, honradez e independencia. A estas personas el poder público las invistió para tener la facultad jurídica de dar la fe de la certeza y la autenticidad para poder elaborar los documentos.¹⁸ Con estas ideas se puede definir al notario como la persona que el Estado le delega el poder extraordinario que le atribuye la facultad de dar fe de certeza, de conferir la autenticidad y respaldar el poder que le da el Estado.

En la Ley Orgánica del Notario, así como el Código Notarial Vigente se dice que el notario es un profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido.¹⁹

Es decir, derecho notarial es una profesión jurídica en el que se cuenta la asistencia de particulares para la realización pacífica de la función del derecho y cuyo alcance la ley pone en conjunto por medios y procedimientos técnicos su objetivo.

¹⁸ BARRAGÁN, 6.

¹⁹ SALAS y HERNANDEZ, 350.

Función Notarial

Esta función es como el verbo del concepto notario, ya que son las actuaciones que realiza el notario, pero si el notario ejerce la función pública, entonces esta función sería el actuar del derecho público del Estado, pero se debe recordar que el notario también es un profesional que recibe contratos de carácter privado para la autenticidad del documento sin que el Estado se vea afectado. Esta dicotomía ha acompañado al concepto notario desde sus inicios, es por eso que se dice que “el notario actúa a nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución”²⁰

Es tanto así que en los tabeliones romanos o en los iudice chartularri de la Edad Media, sugiere que se trata de una función pública desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó después en los Notarios.

El acto público tiene como finalidad la autenticidad y la legitimación y exigen que los notarios sean funcionarios públicos que intervengan en nombre del Estado y para atender más que al interés particular, asegurando así la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos que están relacionados en función privada.

Esto es la tendencia a favor de que la función del notario es de carácter público, y esto es conocido en la doctrina como Teoría Funcionalista. En estos ordenamientos asocian que esta teoría de la administración pública, el notario dentro del ámbito público pertenece a una descentralización por colaboración, ya que la función del notario es una descentralización por el tipo de colaboración que realice y que puede resolver problemas jurídicos,

²⁰ Salas, Oscar, 26.

además que necesita de sujetos que no forman parte directamente de la administración pública, pero si van hacer vigilados y regidos siempre por el Estado.

Como su nombre lo advierte, priva el aspecto del funcionario público sobre el profesional, porque se dice que el notario actuara en representación del Estado, y así como no se puede negar el carácter público de la función y la institucional notarial. Sin embargo, el caso del notario que son empelados de la administración pública se limita hoy en día; el punto es que, si son o no funcionarios estatales, sino más bien, si su sostenibilidad se aplica por medio de su función pública o no. En otros países como un ejemplo de ellos es España, que indicaron que en algún momento la línea del pensamiento de GIERKE ²¹, refiriéndose al concepto del órgano de un miembro de la comunidad que desempeña una determinada función en la vida social. Este concepto biosociológico de dicho órgano es súper amplio y conlleva que todo el que ejerce la función que sea de cerca o de lejos van hacer un órgano del Estado. Y con esto se llega a la conclusión que el notario es un funcionario del Estado.

En este argumento también indican que la fe pública ha sido siempre una función inherente a la soberanía y el notario es la persona a quien se le delega el ejercicio de esta función, esto hace que el notario cobre sus derechos por aranceles y la libre elección de notario por parte de los interesados, así como las notas que caracteriza la función notarial, no la despojan de su naturaleza pública y oficial, pues el Estado puede organizar su propia actividad en la forma que estime más adecuada a los fines que ha de cumplir.

Aquí también existe una teoría que es la vertiente de la contra que se le conoce como Teoría Profesionalita, tal y como su nombre lo indica, se atribuye la función notarial

²¹ SANAHUJA Y SOLER, 246.

como la actuación profesional, ahí su argumento se basa en una construcción jurídica que consiste en un ataque al carácter de la función pública que se les atribuye a las actividades de los notarios, en lo cual los profesionales dirían que ellos reciben, interpretan y dan forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es más que todo un hacer de un profesional y técnico en la materia.

En la doctrina española nos facilita un argumento a favor, al establecer que la circunstancia de que el notario tenga atribuido un poder jurídico determinado, cual es el poder de dar fe, no es óbice a su carácter extra estatal. La ley condiciona la atribución de un poder jurídico al cumplimiento de determinadas condiciones. Y esto ocurre en todas las ramas del Derecho. Si órgano jurídico significara tanto como órgano del Estado, los contratantes de una compraventa; el padre, el tutor, etc. Esto serían órganos estatales en no menor grado que el legislador y las autoridades judiciales y administrativas.²²

Si bien es cierto, no se trata de encajonar cada actuación de cada notario, dentro de una u otra teoría, pues algo si tiene seguro y es que el mismo ordenamiento jurídico le permite actuar en ambos planos, por lo cual, el notario viene a fusionar el actuar como función pública dentro de las actividades privadas, sin mezclarlas y manteniendo al margen cada aspecto al sector que corresponda.

El actuar del notario se concreta en una serie de funciones que, básicamente, son el esqueleto de la función notarial como un todo. Entre ellas resalta la función Receptiva, está

²² SANAHUJA Y SOLER, 245.

la podemos observar cuando el notario recibe de sus clientes en términos sencillos la información.²³ Y cuando una persona deseara celebrar algún contrato o se encuentra envuelta en un problema jurídico, acude al notario, y en una primera audiencia o encuentro, le plantea sus conflictos, los cuales son escuchados con atención para poder comprender con mayor claridad lo que desea y ahí es donde el notario trata de conocer todas las circunstancias que le puedan dar oportunidad de entender la inquietud de las partes y sus alcances.²⁴

Por su parte, la doctrina también hace referencia a esta función como un sinónimo de aconsejar una vez que los problemas han sido establecidos por las partes y asimilados por el notario, éste dentro de su repertorio jurídico, se encuentra en actitud de dar un consejo eficaz.

Es muy frecuente que durante un planteamiento jurídico se obtengan diferentes soluciones, las cuales pueden encontrarse en los negocios jurídicos típicos o buscando una solución atípica particular. La capacidad, preparación jurídica, conocimientos y experiencia del notario, son fundamentales para dar una solución y aconsejar lo más adecuado ante los hechos presentados por sus clientes.

Se debe entender que al decir asesorar, es recomendar e incluso aconsejar para poder conseguir el objetivo que se persigue, es una de las principales características de esta función notarial, ya que es la clave para la eficacia y su prestigio.

²³ MUÑOZ, 30.

²⁴ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, 168

La función notarial en función de dirección de las relaciones jurídicas. Este aspecto es de suma importancia, no es con todo un imperativo legal, ni una consecuencia indeclinable de la autenticación, sino una consecuencia accidental de la misma, que se motiva por la circunstancia de someterse los negocios jurídicos a la fe notarial en el momento de su nacimiento.

El notario ejerce la función de legalización, la se entiende un poco más al estudiar la doctrina española, ellos indican que la función notarial se extiende por naturaleza a la legalidad de las relaciones jurídicas. Pero la legalización es una operación lógica consistente dentro de la proposición general de la ley y del negocio jurídico particular que pasa ante notario, en investir y constatar la validez del acto realizado.

Por último, la doctrina indica que, por la naturaleza misma de las cosas, cuando se atribuye a un funcionario público la competencia especial para emitir declaraciones de legalidad, esta deberá tener un valor extrajudicial absoluto. Así se podrá legalizar el acto o relaciones jurídicas por un órgano del Estado, siempre y cuando no sufra ningún tipo de entorpecimientos que se derive del examen que puedan intentar otros órganos del mismo Estado o los particulares.

Con esto se puede decir que el abogado examina minuciosamente los antecedentes físicos y jurídicos de los documentos, así puede redactar las cláusulas, elegir las disposiciones jurídicas que aplicara y expresa en el lenguaje jurídico constando con la voluntad de las partes, pero no se puede certificar ya que esto le va a corresponder a los fedatarios, y ahí es donde el notario entra en acción. El notario por la calidad que tienen de fedatario, certifica y puede formular un juicio de certeza que impondrá ante los demás.

El notario es ante todo un calificador jurídico de las manifestaciones que indican las partes, es decir un controlador de la legalidad de los documentos que redacta; esto conlleva a dos grandes propósitos, uno es calificar la naturaleza de los actos y contratos y el otro que los desconozca del todo. Ya que el notario le da la legitimidad, tiene que involucrarse en el análisis legal del mismo con el objetivo de lograr enmarcar dentro de la juridicidad de los actos, como es una función pública que lo legitima, los deseos de las partes no pueden ir en contra de la ley.

Con lo anterior podemos decir que la doctrina española cree que el notario asiste como cosa natural al desarrollo del negocio jurídico que se somete a su autorización y despliega una labora de dirección y ajuste, con el fin de adecuar el acto al interés de las partes y a la ley.

A esta labor se le denomina configuración jurídica, es decir, a la acción de aplicar a un determinado hecho, los conceptos formativos necesarios para la realización del supuesto previsto en la ley, conforme al interés de las partes. Es de manera previa o simultánea a la autenticación del acto. Mediante ella el notario imprime en la materia económica o moral que se le ofrece, la forma jurídica interna que constituye la base de la forma externa o instrumental.

Por último, pero no menos importante, se debe rescatar la función autenticadora, que se da cuando al colocar su firma y sello el notario le está dando en ese momento la autenticidad del acto o contrato, esto se tendrá como cierto o autentico, ya que tiene plasmada la fe pública de la cual esta investido, y tendrá carácter, mientras no se compruebe lo contrario.

Dicha función viene ligada al ámbito estatal pues se infiere que el notario está investido de una parte del poder público, en el aspecto que puede autenticar y estar encargado de ello mientras ejerza esta facultad de investidura. Por eso es muy importante que ponga de manifiesto lo medular, lo vertebral, lo más vital de la función notarial: la fe pública. Por medio de ella, el Notario infunde certeza a los hechos, actos o contratos que ocurren en su presencia. Esta fase consiste en otorgar la adecuada investidura a los actos notariales de veracidad, que los hacen aptos para conformar relaciones jurídicas.

Para cerrar el apartado de la función autenticadora, se dejar en claro que la función autenticadora, si ha de producir testimonio de indudable credibilidad para todos, ha de ejercerla una persona que tenga la confianza de la comunidad jurídica; y al propio tiempo merecer la de los particulares que necesiten sus servicios. Se trata de declarar la veracidad, precisamente cuando faltan notal o caracteres del hecho que lo hagan patente por sí mismo.

En la legislación costarricense, se puede encontrar las funciones del notario en el Código Notarial en el artículo 34, donde establece lo siguiente:

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

b) Informar a los interesados del valor y trascendencia legales de las renunciaciones que hagan.

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

d) Confeccionar los documentos correspondientes a su actuación.

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

f) Asesorar jurídica y notarialmente.

g) Realizar los estudios registrales.

h) Efectuar las diligencias concernientes a la inscripción de los documentos autorizados por él.

i) Autenticar firmas o huellas digitales.

j) Expedir certificaciones.

k) Realizar las diligencias que le encomienden autoridades judiciales o administrativas, de acuerdo con la ley.

l) Tramitar los asuntos a que se refiere el Título VI de este código.

m) Ejecutar cualesquiera otras funciones que le asigne la ley”.

Estas características, son la base por medio de los cuales el notario costarricense ejecuta sus actuaciones. La adecuada interpretación de estos y su aplicación llevan a la práctica notarial se acerque al modelo a seguir por los principios que, analizados al inicio de la investigación, en donde el notario es de suma importancia en la sociedad, donde lo ideal es que la rama notarial sea visto con respeto y no como sucede en nuestra sociedad, donde ha decaído en un firmante de traspasos, cancelaciones y otros contratos que la gente necesita y solo por medio de notario logra conseguir.

Realizando un breve resumen, o recopilación judicial, en el artículo 1 del Código Notarial indica claramente la definición en forma clara y concisa el significado de Notario Público y lo que se otorga a esta función, la de Asesoría a las partes contratantes.

El momento oportuno para brindar la asesoría, es precisamente previo a la función de la escritura, sea antes de otorgar el acto que interesa a las personas y es en ese momento que la voluntad de las partes, que es la que preside la vida del contrato, se acomoda y acondiciona a la forma jurídica.

Es de suma importancia para el notario, aparte de escuchar la voluntad de las partes, es tener a la certeza de la realidad jurídica del bien que forma parte del contrato, con lo cual el notario tendrá la idea clara necesaria para encausar esa voluntad en uno u otro acto.

Con respecto a la función notarial, tanto la doctrina como la jurisprudencia costarricense han señalado que el notario Público ejerce una función pública que le ha sido conferida en forma personal por el Estado y que consiste principalmente, en dar fe a las situaciones de hecho que debe constatar.

Que va de la mano con el carácter de fedatario público, actúa como asesor de quienes solicitan sus servicios, respecto de los alcances legales del acto o contrato que pretenden le sea autorizado por él. El notario realiza el acto jurídico, dotándolo en forma legal. Para ellos califica la naturaleza y legalidad del acto; admite este a su intervención al tenerse por requerido por las partes, o bien lo rechaza, si tal calificación es contraria; y por fin lo redacta.

Tiene además el notario la función de autenticar, que es la mayor trascendencia pública, porque va a consiste en investir los actos notariales de una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas.

Se debe tomar en cuenta también el aspecto de la competencia que le corresponde a notario, pero en razón de la función que ejerce, es decir que las disposiciones del Código Notarial son claras en el sentido de que los notarios públicos son competentes para ejercer

sus funciones en todo el territorio nacional y, fuera de él, en la autorización de actos y contratos de su competencia que deban surtir efectos en Costa Rica.

En otras palabras, el notario puede actuar y ejercer actos y hechos jurídicos otorgados en el extranjero, siempre y cuando éstos surtan efecto dentro de nuestro territorio.

El notario también se le conoce por ser un perito en derecho, el cual tiene la obligación de conocer las disposiciones del ejercicio de sus funciones notariales, se puede decir que el notario en el ejercicio de su función, está obligado a prestar la debida asesoría jurídico y control de legalidad, no sólo para celebrar el acto o contrato que se le pida autorizar, sino también para la instrumentalización de los mismos, y el ejercicio de estos deberes también le imponen, abstenerse cuando la ley le prescribe esa obligación.

Se debe tener en cuenta que la función del notario, cuando se requiere de sus servicios, no es de forma mecánica, es decir que no procede únicamente a documentar lo que le soliciten las partes, sino que, como fedatario público, deberá examinar y apreciar jurídicamente el valor de su situación previo a documentarla y rubricarla con su fe pública, para así garantizar el efecto jurídico que pretenden las partes en su servicio, pero si el servicio solicitado es contrario a la ley, deberá abstenerse más en situaciones que lo ocupan, en que el propio denunciado reconoce la imposibilidad de otorgar un instrumento público en esas condiciones.

Por otra parte, la esencia del artículo 34 inciso a) del Código Notarial, indica la obligación que tiene el notario de asesorar de forma imparcial a las partes contratantes con el fin de encausar la voluntad de la figura contractual respectiva, dando así la forma jurídica para asegurar el derecho o la obligación que se tenga siempre y cuando la ley lo permita.

También en el mismo artículo menciona el límite legal que tienen los actos que legalizan al notario indicando lo siguiente: “El notario, al autorizar con su firma de fedatario público un instrumento público, debe restringir el ejercicio de la función a los actos o contratos apegados al ordenamiento por lo consiguiente, no es un simple intermediario para autorizar libremente cualquier acto, ante la simple solicitud de las partes o con datos proporcionados por éstas como lo afirma el notario.

Siempre el notario debe calificar si es ejecutable o legítima el acto a realizar, de lo contrario abstenerse de hacerlo de forma absoluta, ya que los actos o negocios contrarios a las normas prohibitivas porque el actuar bajo este estigma, incumple su deber fundamental de observar y de defender las disposiciones legales vigentes.

La doctrina en reiteradas ocasiones ha indicado que entre los deberes que tiene el notario a la hora de su función, están el deber de imparcialidad, es decir el deber de asesoramiento y el deber de adecuar al ordenamiento jurídico las manifestaciones de voluntad de quienes lo requieran la imparcialidad siempre ha sido un presupuesto ineludible de la función notarial, lo que la hace diferente de la función del Abogado.

La actuación de imparcialidad implica que una vez expuesta su voluntad por las partes, el notario debe resolver cual sería la mejor solución para los otorgantes, siempre y cuando no cause perjuicio a ninguno de ellos.

Los notarios son profesionales en derecho que deben conocer la legislación al pie de la letra, además de poder interpretar adecuadamente la voluntad de los requirentes. Una de sus principales deberes como notario es asesorar de forma jurídica y notarial.

Por tanto, estará obligado a explorar la voluntad de las partes para así establecer los hechos y poder guiar a las partes sobre el alcance que se tiene del acto o contrato y ya hecho eso, poder escribirlo en el documento en forma clara e inequívoca.

Se deberá evitar que se produzca errores o perjuicios a las partes o incluso a los terceros. En efecto, la misión es de instruir, con su autoridad de jurisconsulto, a los interesados, sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias de la relación que quieren establecer.

El deber de adecuar al ordenamiento jurídico las manifestaciones de voluntad de quienes lo requieran, esto consiste en que el notario deberá calificar la naturaleza jurídica del acto o negocio que se pretende realizar, pues es frecuente que los interesados lo designen impropriamente con un nombre que no corresponde a su verdadera naturaleza.

Seguidamente examinar la legalidad del acto o negocio, para decidir si admite o rechaza la legitimación expresando la voluntad de sus clientes con sus propias palabras, pero reflejando con toda fidelidad, eliminando lo superfluo o intrascendente y las estipulaciones que se limiten a reproducir lo dispuesto claramente en las leyes.

El ejercicio de la función notarial en cuestión relativas al protocolo

De conformidad con lo que la norma indica, se debe tener ciertos requisitos a seguir que indica el artículo 10 del Código Notarial, con esto hace constar que el interesado cumple con los requisitos que también van de la mano con el artículo 3 del mismo código. Una vez que cumpla todos los requisitos y esté autorizado para ejercer la función notarial, su servicio es de carácter obligatorio, del cual solo podrá excusarse por las razones que indica el artículo 6 del Código Notarial, con estos artículos mencionados anteriormente, le va a dar la facultad para ejercer la función notarial en plenitud, pero con los siguientes efectos:

a) Se va asesorar a las partes en los actos y contratos jurídicos. b) va a tener legitimación y autenticación de los actos que intervenga. c) va a gozar de fe pública, imparte de una presunción legal a las manifestaciones que va a constar de documentos autorizados por el fedatario para el nivel protocolar como extra protocolar. d) el notario siempre goza de competencia para tramites de carácter judicial pero no contencioso, en los asuntos que indica el artículo 129 del código notarial (competencia material): como los son sucesiones testamentarias, adopciones, localización de derecho indivisos para las fincas con planos catastrados, decisiones de cosas comunes en forma material e incluso mediante la venta publica etc.

También se tiene una razón de apertura y entrega del protocolo que se encuentran en los artículos 49 y 50 del Código Notarial, en lo cual indica que todos los tomos de los protocolos deben iniciarse con una razón de apertura que debe estar suscrita por el funcionario del despacho autorizado. Al estar regulado por una figura que revisa las características especiales que las hacen que sean excepcionales, es innecesario que sea trasladado a los cónsules de las oficinas cada vez que se requiera a entrega de un nuevo tomo de protocolo.

En el artículo 10 de la Ley General de Administración Pública, autoriza que los notarios consulares pueden retirar su protocolo por medio del funcionario que la misma jefatura del departamento consular del Ministerio de relaciones exteriores les indique. Por lo que está razón de apertura va a consignar el nombre del notario consular, de la circunscripción territorial que va ejercer, el nombre y con ello el cargo que el funcionario que va a estar autorizado a retirar el tomo.

Con respecto a la entrega del tomo de manera personal, este comisiona a la persona indicada por el departamento para que, de cumplimiento de la entrega, pero debe advertir a notario consular que previo al inicio de las funciones cartularios, deberá colocar su firma en

la apertura por lo que cada como deberá firmar tres veces, para que los funcionarios competentes de la Dirección y Ministerio de Relaciones Exteriores y la de los notarios cónsules estén al tanto.

El Ministerio de Relaciones Exteriores tiene en custodia gran cantidad de protocolos que son exclusivos del notario consular, este autoriza los protocolos de hoja numérica hasta agotar su existencia, debido a que esta Dirección no encuentra razón alguna que los notarios cónsules puedan usar estos tomos, sin perjudicar que si el día de mañana llegaran a necesitar un protocolo de hojas removibles puedan llegar a formular la solicitud para obtenerlo sin ningún problema.

Con respecto a la custodia, el uso y devolución de los protocolos, el notario es el responsable de custodiar sus tomos del protocolo, y el funcionario consular es el que toma todas las medidas necesarias para que mantenga en perfectas condiciones y conserve su limpieza. También se debe conocer es que los documentos notariales deben redactarse en idioma español, salvo por términos que estén expresados en otro idioma, es decir los nombres de personas, sitios o lugares cuya traducción no se pueda dar, marcas. Si por algún caso algún interesado o compareciente no pueda comprender el idioma español, en el momento que se dé el acto de otorgamiento se le permitirá tener un traductor oficial o que sea aceptado por las partes y el notario. Por lo que se deberá firmar el protocolo con la traducción que anteriormente se indicó.

En el documento que elabora el notario, no se permite dejar espacios en blanco, no puede usarse abreviaturas simbólicas, no se usan signos; únicamente los de puntuación y ortografía, los números no podrán indicarse en cifras, no debe tener borrones o tachones de

ningún tipo. Si fuera el caso que necesitará hacer algún tipo de corrección, deberá apegarse a las formas de corrección que indica el artículo 96 del Código Notarial “**Notas:**

Para la corrección de errores en la escritura o su modificación, el notario podrá escribir notas marginales o al pie de la matriz, las cuales deberán ser firmadas por las partes otorgantes del acto o contrato y por el notario. En los casos en que exista pluralidad de actos o contratos en una misma escritura, las notas deberán ser firmadas únicamente por los otorgantes de los actos o contratos que se modifiquen, y por el notario.

Si alguna de las partes se negara a firmar, fuera imposible su localización o se encontrará fallecida, el notario procederá a realizar la corrección dando fe de esta circunstancia y de que la corrección no lesiona los intereses de la parte interesada, todo esto bajo su responsabilidad.

Cuando la corrección se refiera a modificaciones comprobables por medio del archivo de referencia o cualquiera otra fuente objetiva y no constituya variación de las voluntades consentidas, las notas serán firmadas solamente por el notario autorizante.

Si el tomo del protocolo fue entregado al Archivo Notarial, esta oficina se lo facilitará al notario para consignar las notas necesarias aplicando las reglas de los párrafos anteriores, pero sin que el tomo salga de esta dependencia”. Y el artículo 119 del Código Notarial “**Razones notariales:** Las reproducciones de instrumentos públicos y documentos extra protocolares, podrán llevar al pie las razones notariales exigidas por las leyes y los reglamentos para efectos administrativos o de otra índole; no será necesario anotar en la matriz las razones consignadas en dichas reproducciones”.

Los tomos de los protocolos son de uso personalísimo, pero si se da el caso que dos o más funcionarios consulares están autorizado para ejercer la función notarial, podrán actuar en conotariado, siempre y cuando sea en uno de los protocolos del autorizado, cada tomo del protocolo se debe dar en el Archivo Notarial. El Código Notarial exige que exista un archivo de manera cronológica de las escrituras otorgadas y de cada uno de los documentos que le funcionen como referencia para hacer constatar esa escritura y ambas quedarán bajo el poder del notario.

El notario y sus facultades en el extranjero

Para nadie es un secreto que Costa Rica acogió desde tiempo atrás un modelo jurídico que se implementa en otros países, se puede indicar que varios de ellos se adaptaron de una manera eventual en su ejecución y hay otros que no contaron con la misma suerte.

Sin embargo, la legislación costarricense hace mención con respecto a la apertura del derecho informático para darle un soporte al plano notarial y que así pueda llevar a cabo sus funciones de una manera más fácil y rápida. Pero recientemente ha dicho que estas nuevas herramientas digitales tienen el problema que los funcionarios de derecho no están haciendo bien el uso de ellas, esto se refiere a que los operadores jurídicos no tienen la experiencia suficiente para ejecutarlo de una manera más rápida. Por lo que se ha cuestionada la falta de iniciativa en el ámbito legislativo para fomentar los avances tecnológicos y uso de ellos en distintas áreas del ordenamiento jurídico.

Por lo referido anteriormente, se tiene que analizar ejemplos, se debe mirar un poco hacia el exterior para lograr ubicar situaciones que no son solo ideales para poder aplicar en el país, sino también que se implementen en el ordenamiento jurídico.

Esto va a de la mano con la clasificación que se estudió previamente de los sistemas notariales, contando que tiene dos grandes vertientes en las que se ha dividido el notariado a nivel mundial, un claro ejemplo de ello se da en el país de Cuba.

Antes de entrar a lleno a lo planteado, se va a dar una referencia sobre los ordenamientos jurídicos de España y México, que aquí está un poco más avanzada esta modalidad tecnológica, ya que en estos países cuentan con una gran serie de herramientas digitales que le ayuda a la implementación de las funciones a diario de los notarios.

Para este análisis no se tiene la idea de hacer un copiar y pegar de las normativas de las leyes del país, sin embargo, es de gran importancia estudiar y analizar los ejemplos de las teorías y prácticas jurídicas que se encuentran en el fruncimiento actual.

España:

Se sabe que a raíz del tiempo en este país el notario no tiene la misma función, que lo tiene en Costa Rica, pero tiene ciertas similitudes. Por ese motivo se decidió investigar y hacer referencia con respecto al ordenamiento jurídico.

La ley notarial del año 1862 (28 de mayo), que dio pie a la reforma de la ley del año 2001 (27 de diciembre) fue un vivo ejemplo de cómo se incorporó la era moderna, es decir la era tecnológica y digital para la función de los notarios. Este cuerpo normativo tiene como función principal la regulación de las funciones notariales, los instrumentos que se pueden o no usar, la interacción que tiene el notario con las partes e instituciones, todo esto dentro de un marco de legalidad que está aprobado por el estado de España.

Aquí el notario tiene el poder de ejecutar las funciones públicas siempre y cuando siga lo que la normativa indica, en el artículo 1 de la ley del notariado (España) indica lo siguiente “El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes,

de los contratos y demás actos extrajudiciales. Habrá en todo el Reino una sola clase de estos funcionarios”. Con esto que se menciona anteriormente, se aclara la función que ejerce el notario español conforme la normativa. De igual forma la legislación española hace mención indicando que: “Los notarios son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho, correspondiendo a este doble carácter la organización del Notariado. Como funcionarios ejercen la fe pública notarial, que tiene y ampara un doble contenido:

En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos.

Y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes. Como profesionales del Derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen alcanzar.

El Notariado disfrutará de plena autonomía e independencia en su función, y en su organización jerárquica depende directamente del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Sin perjuicio de esta dependencia, el régimen del Notariado se estimará descentralizado a base de Colegios Notariales, regidos por Juntas Directivas con jurisdicción sobre los notarios de su respectivo territorio.”²⁵

Comparando lo dicho con respecto a Costa Rica, se puede ver a simple vista que los notarios van hacer un instrumento público que se son responsables de tener su propio protocolo, al igual que tiene facultades de generar un instrumento público de forma digital.

²⁵ Artículo 1. Decreto de 2 junio del 1994

Esto lo respalda el artículo 17 de la Ley del Notariado de 1862 indicando lo siguiente: “1. El Notario redactará escrituras matrices, intervendrá pólizas, extenderá y autorizará actas, expedirá copias, testimonios, legitimaciones y legalizaciones y formará protocolos y Libros-Registros de operaciones. Las escrituras públicas tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases. Es escritura matriz la original que el Notario ha de redactar sobre el contrato o acto sometido a su autorización, firmada por los otorgantes, por los testigos instrumentales, o de conocimiento en su caso, y firmada y signada por el mismo Notario. Es primera copia el traslado de la escritura matriz que tiene derecho a obtener por primera vez cada uno de los otorgantes. A los efectos del artículo 517.2. 4.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, se considerará título ejecutivo aquella copia que el interesado solicite que se expida con tal carácter. Expedida dicha copia el Notario insertará mediante nota en la matriz su fecha de expedición e interesado que la solicitó. Las pólizas intervenidas tienen como contenido exclusivo los actos y contratos de carácter mercantil y financiero que sean propios del tráfico habitual y ordinario de al menos uno de sus otorgantes, quedando excluidos de su ámbito los demás actos y negocios jurídicos, especialmente los inmobiliarios. El Notario conservará en su Libro-Registro o en su protocolo ordinario el original de la póliza, en los términos que reglamentariamente se disponga. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 517.2. 5.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, se considerará título ejecutivo el testimonio expedido por el notario del original de la póliza debidamente conservada en su Libro-Registro o la copia autorizada de la misma, acompañada de la certificación a que se refiere el artículo 572.2 de la citada Ley”.

Igualmente, la legislación menciona y hace referencia que se deberá entender por protocolo “La colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año, y se formalizará en uno o más tomos encuadernados, foliados en letra y con los demás requisitos que se determinen en las instrucciones del caso. En el Libro Registro figurarán por su orden, separada y diariamente, todas las operaciones en que hubiesen intervenido”²⁶

Si se sigue con la comparación, se puede notar que no hay ningún cambio con respecto a lo que se conoce como protocolo.

Pero lo más importante es la incorporación de lo tecnológico al decir el artículo 17 bis que: “1. Los instrumentos públicos a que se refiere el artículo 17 de esta Ley, no perderán dicho carácter por el solo hecho de estar redactados en soporte electrónico con la firma electrónica avanzada del notario y, en su caso, de los otorgantes o intervinientes, obtenida la de aquel de conformidad con la Ley reguladora del uso de firma electrónica por parte de notarios y demás normas complementarias.

2. Reglamentariamente se regularán los requisitos indispensables para la autorización o intervención y conservación del instrumento público electrónico en lo no previsto en este artículo. En todo caso, la autorización o intervención notarial del documento público electrónico ha de estar sujeta a las mismas garantías y requisitos que la de todo documento público notarial y producirá los mismos efectos. En consecuencia:

a) Con independencia del soporte electrónico, informático o digital en que se contenga el documento público notarial, el notario deberá dar fe de la identidad de los otorgan-

²⁶ Artículo 17, Ley del Notariado de 1862.

tes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes.

b) Los documentos públicos autorizados por notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes.

3. Las copias autorizadas de las matrices podrán expedirse y remitirse electrónicamente, con firma electrónica avanzada, por el notario autorizante de la matriz o por quien le sustituya legalmente. Dichas copias solo podrán expedirse para su remisión a otro notario o a un registrador o a cualquier órgano de las Administraciones públicas o jurisdiccional, siempre en el ámbito de su respectiva competencia y por razón de su oficio. Las copias simples electrónicas podrán remitirse a cualquier interesado cuando su identidad e interés legítimo le consten fehacientemente al notario.

4. Si las copias autorizadas, expedidas electrónicamente, se trasladan a papel, para que conserven la autenticidad y garantía notarial, dicho traslado deberá hacerlo el notario al que se le hubiesen remitido.

5. Las copias electrónicas se entenderán siempre expedidas por el notario autorizante del documento matriz y no perderán su carácter, valor y efectos por el hecho de que su traslado a papel lo realice el notario al que se le hubiese enviado, el cual signará, firmará y rubricará el documento haciendo constar su carácter y procedencia.

6. También podrán los registradores de la propiedad y mercantiles, así como los órganos de las Administraciones públicas y jurisdiccionales, trasladar a soporte papel las co-

pias autorizadas electrónicas que hubiesen recibido, a los únicos y exclusivos efectos de incorporarlas a los expedientes o archivos que correspondan por razón de su oficio en el ámbito de su respectiva competencia.

7. Las copias electrónicas sólo serán válidas para la concreta finalidad para la que fueron solicitadas, lo que deberá hacerse constar expresamente en cada copia indicando dicha finalidad.

8. En lo no previsto en esta norma, la expedición de copia electrónica queda sujeta a lo previsto para las copias autorizadas en la Ley notarial y en su Reglamento²⁷

Con este artículo es donde se hizo la aclaración de cómo podían los notarios ejercer sus funciones con respecto a la tecnología, pero no fue hasta el 2001 que este artículo entro en vigencia, dando un gran paso para que España pudiera incorporar la era tecnológica. Pareciera mucho tiempo, pero la realidad es que no todos los países han logrado lo que España alcanzo. Sin embargo, pese a lo que el artículo 17 bis vino a incorporar los legisladores tenían el miedo de que se pudiera salir de control, pues no estaba tan restringida la norma como ellos deseaban, por lo que elaboraron un transitorio a la ley indicando “Disposición transitoria undécima. Hasta que los avances tecnológicos hagan posible que la matriz u original del documento notarial se autorice o intervenga y se conserve en soporte electrónico, la regulación del documento público electrónico contenida en este artículo se entenderá aplicable exclusivamente a las copias de las matrices de escrituras y actas, así como, en su caso, a la reproducción de las pólizas intervenidas”.²⁸

²⁷ Artículo 17 bis. Ley del Notariado de 1962.

²⁸ Transitorio 11, Ley del Notariado 1862.

Con ello, los legisladores pretendían controlar un poco toda esta apertura de los documentos digitales y evitar el entorpecimiento de las funciones notariales.

Otro ejemplo que se puede dar es cuando se incorporó la firma digital, en la que España da la autorización para la efectividad de esta herramienta. Aunque para aquel entonces el legislador hizo mención diciendo que: “El desarrollo de la sociedad de la información y la difusión de los efectos positivos que de ella se derivan exige la generalización de la confianza de la ciudadanía en las telecomunicaciones telemáticas. No obstante, los datos más recientes señalan que aún existe desconfianza por parte de los intervinientes en las transacciones telemáticas y, en general, en las comunicaciones que las nuevas tecnologías permiten a la hora de transmitir información, constituyendo esta falta de confianza un freno para el desarrollo de la sociedad de la información, en particular, la Administración y el comercio electrónicos”.²⁹

Indicando el concepto de la firma electrónica y la razón del porqué de su creación al ámbito legal:

“La firma electrónica constituye un instrumento capaz de permitir una comprobación de la procedencia y de la integridad de los mensajes intercambiados a través de redes de telecomunicaciones, ofreciendo las bases para evitar el repudio, si se adoptan las medidas oportunas basándose en fechas electrónicas”³⁰.

Con esta información, se deja un poco más claro el poder saber cuándo se está o no en presencia de un documento digital y como se debe de usar. Si bien en cierto, en Costa

²⁹ Ley 59 del 2003.

³⁰ Ley 59 del 2003.

Rica no hace mucho tiempo se incorporó la firma digital para los funcionarios del derecho, y se ha visto que es una herramienta de gran utilidad, para ya no trasladarse de un lugar a otro para obtener una firma, se debe de dejar en claro que esta firma digital es de igual valor que la firma que se hace a puño y letra. Pero también hace pensar los problemas que pueden surgir con la incorporación de estas modalidades, los aspectos a mejorar, cuales si se pueden permitir para la aplicación de la ley; es por ellos que hace pensar que se debe tener una mente abierta para los nuevos cambios y estar siempre en una constante capacitación para lograr con más facilidad las gestiones de archivos digitales, almacenamiento de documentos, copias electrónicas, actos o contratos con firmas digitales e incluso hasta se podría llegar a pensar en un futuro protocolo completamente digital.

Otro país que podría ayudar a entender un poco más toda esta modernización y esta está un poco más cerca, es México.

México

Otro ejemplo más cercano que se puede encontrar es en México, que tiene una gran similitud con el sistema notarial costarricense además de ser como los primeros en Centroamérica en utilizar contextos digitales para las funciones notariales. Se puede ver que al encontrarse un poco más cerca de Costa Rica se tiene más pautas a seguir en cuestión de la legislación nacional para poder conseguir dar el inicio de una reforma legal en la implementación de la era digital para la función notarial costarricense.

En México, ya se ha venido conversando sobre los cambios que podrían darse a conocer con la iniciación de la tecnología digital, pero este cambio no es solo importante para el área notarial, sino para todo el Ordenamiento Jurídico, esto trae consigo grandes medidas para la implementación. El gobierno de México se ha referido a ello indicando que la nueva

era electrónica, que se le conoce como “e-gobierno” es la nueva forma de gobierno para lograr implementar la tecnología, la comunicación e incluso la información siempre y cuando esté debidamente regulado.

Se conoce a que raíz de los portales de la internet se puede localizar información referente a la administración pública, órganos del estado, poderes legislativos, así como también los servicios y tramites que puedan hacer que la población tenga un mejor contacto con la administración y sus funciones.

Lo que viene a ser el núcleo de toda esta nueva era digital es pretender que todos los ciudadanos logren tener acceso a la tecnología para obtener la información o comunicación que soliciten vía internet, con esto se estaría minimizando la brecha digital que se tiene hoy en día.

Dicho lo anterior se debe de reconocer que Costa Rica de un tiempo para acá ha venido implementando estos servicios para la mayor facilidad de los ciudadanos, ya no es necesario el salir del trabajo en incluso casa para lograr obtener la información, los distintos poderes que tiene el país tiene cada uno su sitio web para brindar la información solicitada e incluso para realizar trámites en línea, sin embargo, no todas las personas lo utilizan debido a que no se ha fomentado el uso de ellas y otras no tiene los medios necesarios para implantarlo. Es por eso que se necesita dar ese gran paso para capacitar a todos los funcionarios, no solo del área notarial, sino en general para lograr alcanzar la modernización que tanto se anhela.

Pero siempre se debe de tomar en cuenta que con la llegada de una modernización la estructura estatal deberá considerar todas las variantes posibles antes que surja el cambio, es por eso que en México se han referido al tema indicando que “...es importante señalar

que las acciones emprendidas en México para llegar a la población no han prosperado como se esperaba, debido a que la evolución tecnológica no llega a toda la población. Por lo que estas acciones son insuficientes. Cuando las computadoras se vuelven una necesidad cotidiana, la ciudadanía busca la mejor manera de habituarse e incorporar el uso de la tecnología en sus labores diarias”.³¹

Con esta cita, se puede entender que México en la actualidad tiene una ley vigente que está orientada exclusivamente a la modernización y los distintos procesos en las áreas gubernamentales en especial, el área notarial.

Si bien es cierto, todo acto notarial debe estar presente en el ordenamiento jurídico, no importa que sea por una ley especial o porque así lo requiera el Estado, aportando así el cambio digital y poniendo en primer plano las funciones notariales de manera digital.

Sin embargo, la ley que viene a modificar todo a manera que le sirve a los operarios jurídicos y ciudadanos es el artículo 3-I de la Ley de Notariado del Estado de México que indica “Firma Electrónica Notarial: a la Firma Electrónica de un Notario Público, la cual se considera con igual valor jurídico que su firma autógrafa y su sello de autorizar en términos de la Ley de Gobierno Digital del Estado de México y Municipios, la presente Ley y demás disposiciones aplicables”³².

Con esta definición México hizo la incorporación de la digitalización a su legislación actual, y el 6 de enero del 2016, se hizo oficial al publicar en el diario oficial la Ley de Gobierno Digital de México y Municipios. Esto fue aprobado a través de series de reformas

³¹ Ibid.

³² Artículo 3, Ley de Notariado del Estado de México.

de la Ley de Notariado dando así la bienvenida a la era digital en función al derecho notarial.

Pero para bien de los notarios no solo se incorporó en esta ley la firma electrónica, sino que también dio pie para la incorporación de otras herramientas de gran importancia, una de ellas fue el protocolo digital, se puede decir que el “Protocolo es el libro o conjunto de libros físicos o electrónicos que se forman con los folios físicos o electrónicos separados y numerados progresivamente en los que el notario asienta y autentifica, con las formalidades de ley, los actos y hechos jurídicos otorgados ante su fe, así como los libros de cotejos y sus correspondientes apéndices e índices.

Los Protocolos pueden ser físicos o electrónicos, dependiendo del formato en el que se encuentren los folios que contengan los actos o hechos jurídicos en los que el notario haya otorgado su fe.

El protocolo electrónico es el libro o conjunto de libros en formato digital, que se forma con folios electrónicos separados y numerados progresivamente en los que el notario asienta y autentifica, con las formalidades de la ley, los actos jurídicos que fueron realizados de forma electrónica y otorgados ante su fe, así como sus correspondientes apéndices e índices.” (...)

“Para la entrega de folios electrónicos, por parte del Colegio, la Consejería deberá crear una base de datos en la que se asienten los datos establecidos en el párrafo cuarto del presente artículo, misma que deberá ser compartida con el Colegio y el Archivo, para efecto de las autorizaciones de los folios.

Para el resguardo de la base de datos, se deberán observar los lineamientos técnicos establecidos en la Ley de Gobierno Digital del Estado de México y Municipios, su Reglamento, y otras disposiciones aplicables. La Consejería comunicará al Colegio y al Archivo la fecha de autorización de los folios físicos y/o electrónicos para su control correspondiente”³³.

Con este artículo 50, la ley pone en práctica el funcionamiento digital de los notarios dando el mismo valor a un protocolo de papel a uno digital y así tanto el Colegio de Notarios del Estado de México, que es el ente rector; pueda tener un funcionamiento libre en la era digital mexicana.

Dada esta herramienta, ahora es el turno del notario poner en función su labor y con ello deberá seguir los requisitos que la ley solicita y es por eso que el artículo 18 de la Ley de Notariado del Estado de México, reformado por la ley de Gobierno Digital del Estado de México y Municipios indica “Para el inicio de sus funciones el notario deberá cumplir con los requisitos siguientes: (...) IV. Registrar el sello de autorizar, el sello electrónico, su firma autógrafa y su firma electrónica notarial, ante la Consejería, el Archivo y el Colegio”

Con este artículo se redefine los elementos notariales importantes, haciendo que el notario pueda ejecutar sus funciones sin miedo a que le digan que no tiene validez alguna.

A igual que se puede decir que los testimonios “es la copia auténtica en la que el notario, bajo su firma y sello, reproduce el texto de la escritura o acta y sus documentos anexos Se entiende por testimonio al documento físico o electrónico, en el cual obra una

³³ Artículo 50, Ley de Notariado del Estado de México, reformado por la ley de Gobierno Digital del Estado de México y Municipios.

copia física o electrónica de la escritura que obra en el protocolo físico o electrónico del notario y que se encuentren firmados”³⁴.

Este artículo completa el cuerpo de la normativa diciendo así que “El notario por cualquier medio de reproducción, tecnología de información o impresión indeleble, podrá expedir testimonios de conformidad con las disposiciones previstas para tal efecto en el Reglamento. Para que un testimonio expedido a través de cualquier tecnología de información sea válido, se requiere que contenga la firma electrónica notarial”³⁵.

Al igual también hace mención de las copias certificadas en el artículo 111 de esta misma ley: “Certificación notarial es la razón en la que el notario hace constar un acto o hecho que obra en su protocolo, en un documento físico o electrónico que él mismo expide o en un documento preexistente, también lo será la afirmación de que una transcripción o reproducción coincide fielmente con su original. Para que una certificación notarial expedida en documento digital sea válida, se necesita que contenga la firma electrónica notarial que la expidió”³⁶.

Con todo esto, quedo en claro la gran importancia que tiene la función notarial en el ámbito digital, no solo en México, sino también en Costa Rica. Y se ve lo mucho que hace falta para la incorporación de todas estas herramientas que son de gran utilidad, las reformas que se deberían de realizar al código notarial costarricense para la implementación de

³⁴ Artículo 109, Ley de Notariado del Estado de México, reformado por la ley de Gobierno Digital del Estado de México y Municipios.

³⁵ Artículo 110, Ley de Notariado del Estado de México, reformado por la ley de Gobierno Digital del Estado de México y Municipios.

³⁶ Artículo 111, Ley de Notariado del Estado de México, reformado por la ley de Gobierno Digital del Estado de México y Municipios.

ellas, pero si se tiene pensado la reformar las leyes, los sujetos de derecho podrían suscribir convenios de colaboración, para la coordinación entre otras para hacer que tanto el Estado como sus ciudadanos puedan llegar alcanzar esta nueva modalidad digital y no solo en el sector público, sino que también en el sector privado para el uso y el aprovechamiento estratégico de las tecnologías de la información.

Ahora se va a dar una referencia de los tipos de actos que se tienen en el ámbito notarial:

Titulo Tercero: Diferentes Actos

El notario tiene como herramienta principal para ejecutar sus funciones el tomo de protocolo, esto es un cuerpo en soporte en donde se hace constar las actuaciones notariales por el cual el notario recibe la voluntad de las partes y le da forma para conformar un acto jurídico determinado. Pero el protocolo no es el único instrumento importante para el notario, ni los actos son los únicos que el notario puede validar, por esta razón surge la división de los actos y son: protocolares y extra protocolares.

Esta división tiene una formalidad mayor o menor del acto, según corresponda sin que uno u otro sea más o menos valioso en el ordenamiento jurídico. Una Escritura, una certificación, una autenticación, un acta notarial son un acto eficaz en la realidad, cada una cuenta con sus características propias y con repercusiones legales particulares, por ende, no se puede indicar si es o no importante; lo que sí se podrá indicar es el desarrollo de las actuaciones notariales con los que el notario tendrá el conocimiento de la funcionalidad, capacidad que la ley le brinda.

Actos protocolares

Estos actos formar parte de un gran grupo de actuaciones de manera legal, en lo cual la ley es ese aspecto es clara y dicta que los notarios deberán actuar en los protocolos debidamente autorizados que se ajustaran a las formalidades y limitaciones previas para efecto, con algunas excepciones que disponen el código notarial vigente y otras leyes.³⁷

Estas actuaciones se realizan en el protocolo, se puede indicar a manera de concepto, como el registro de escrituras públicas, o bien que es un libro que cada uno de los notarios realizan las escrituras públicas que se otorgan ante él. Por ello, se puede indicar el sinónimo de protocolo.

Mora Vargas por su parte indica la base del concepto con mayor claridad que es “la idea original del protocolo la debemos estudiar a la luz de la génesis misma del notariado; los hombres no se conformaron con representar, mediante la escritura, la voluntad que generaba derechos ya que el título así creado no resultaba cabalmente seguro, el documento podría extraviarse, la veracidad del acto que tuvo lugar, ser negada y los testigos desaparecer o incapacitarse.”³⁸

En ese caso es necesario conservar con seguridad la perpetuidad de las voluntades, lejos de lo vulnerable del medio, de materializar la prueba, de recurrir a la impresión gráfica sobre un medio material, visible, tangible. Tal como lo es, el objeto material, que está impregnado de voluntad, guardador de una primera decisión, del espíritu conservador de una creación del hombre, a esa primera fuente o génesis del acto jurídico se le llamó protocolo”.

³⁷ Artículo 33, Código Notarial.

³⁸ MORA VARGAS, 263

En Costa Rica es de gran importancia el protocolo, ya que ha estado durante muchos años en el ordenamiento jurídico, además la doctrina junto con la legislación indicaba que el sistema notarial se concentraba en el principio de que los originales deber quedar en poder del Notario, es necesario rodear y dotar, a tales documentos, seguidamente de una serie numerosa de seguridad.

Así permite de manera fácil la expedición de copias, es decir testimonios, al igual que la comprobación de la autenticidad del mismo para evitar la autenticidad de los documentos.

Se ha mencionado que el protocolo es el complemento de la función notarial, pero esto no lo hace absolutamente necesario.

Se ha visto casos en los que ocurren que la autenticación de las actas y negocios jurídicos se realizaron en base a los documentos originales en que constasen, sean conservados por los mismos interesados. Ese fue un ejemplo ocurrido en Inglaterra.

Volviendo a la actualidad costarricense se dice que el protocolo es el conjunto de libros o volúmenes que están ordenados de forma numérica y cronológica, en donde el notario debe asentar los instrumentos públicos que contengan respectivamente los actos, hechos jurídicos, contratos realizados por su autorización, sin dejar de recordar que el protocolo será único, sin importar el notario al que pertenezca, así lo establece el artículo 44 del Código Notarial Costarricense.

A esto se refiere la legislación al decir que los notarios deberán actuar en su protocolo, excepto en las actuaciones conjuntas o extra protocolares.

Actos Extra Protocolares

La actuación notarial no se va a limitar al protocolo, debido a que la facultad del notario incluye una serie de actos que podrá llevar a cabo fuera de este, el ordenamiento jurídico de Costa Rica es puntual con respecto a este tema, al indicar que los “actos protocolares son las reproducciones de instrumentos públicos, certificaciones de documentos, piezas de expedientes o de inscripciones, traducciones y cualquier otra actuación o diligencia que el notario público, autorizado por ley, lleva a cabo fuera del protocolo” artículo 108 del Código Notarial.

Uno de los actos fuera del protocolo es el testimonio, estas son las copias del instrumento otorgado en el protocolo, teniendo la función de ejecutar el acto que se encuentra en él. En Latinoamérica una de las características, radica en la particularidad que no será el original instrumento el que se va a llevar las partes, ni el que tendrá el valor ejecutivo para generar efectos jurídicos, sino que serán las copias autenticadas por este.

Los efectos jurídicos por las copias autorizadas del instrumento tendrán por nombre testimonios, aunque en otras legislaciones se deberá indicar que son copias debidamente autorizadas.

Los testimonios son documentos públicos, emanados por oficiales públicos, estos documentos extra protocolares, son simples reproducciones de los instrumentos públicos que tienen el propósito de desplazar efectos jurídicos.

Reforzando lo dicho anteriormente se podrá decir que el testimonio son copias fieles y auténticas de sus originales, son tan exactas como lo es su original.

Otro ejemplo de extra protocolares son las certificaciones notariales, en ellas el notario sujeto a la fe pública y bajo su responsabilidad, hace constar hechos, situaciones o incluso datos que están en documentos públicos o privados. Al igual puede certificar copias de documentos originales.

Toda certificación se debe de plasmar siempre en papel de seguridad, aprovechando que se está dando mención a las certificaciones y autenticaciones, en el artículo 110 del Código Notarial indica la potestad certificadora al notario y con ello le es permitido utilizar el sistema de fotocopias, como es algo público y notorio el obtener una copia del documento a certificar, sin la necesidad de la escritura. Es por eso que desde ese momento se está al frente de una norma especial que va a tener una acción permisiva para el notario para apartarse del uso del papel de seguridad, por ende se categoriza como una excepción para los profesionales en derecho, ya que el profesional no está haciendo uso de la escritura que elaboro en el documento notarial, pero para razón de certificaciones la que podrá plasmarse en la fotocopia en un folio adicional para lograr consignarla, este caso si deberá estar obligatoriamente plasmada en papel de seguridad.

Al igual que si el profesional considera conveniente, también puede usar el papel de seguridad cuando tenga un caso de certificación de copias fotostáticas.

Las autenticaciones van de la mano con un cuadro factico jurídico, en el artículo 111 del Código Notarial indica “Los documentos privados, en que se practique autenticación, conservaran ese mismo carácter”. Esto quiere decir que ante un notario puede llegar a presentar un documento que esta ya debidamente redactado, solicitando la o las firmas e incluso huellas digitales. En este supuesto el notario no está escribiendo actuación alguna, únicamente la autenticación, la cual podrá colocarse en papel que no necesariamente sea de

seguridad. Siempre y cuando se trate del mismo documento que están impresas las firmas o huellas de autenticar, de igual forma si se llegara a requerir el uso del folio adicional del documento privado, este si deberá tener el papel de seguridad para ser válido, pero esto sin perjuicio que el profesional tenga la libertad de autenticar.

Aquí se deja más que claro que el legislador al crear el papel de seguridad, su principal motivo es siempre garantizar la autenticidad y pertenecía de los notarios que están autorizados, por lo que al momento de plasmar la razón notarial en el mismo documento que esta fotocopiado o incluso junto a las firmas autenticadas, se está cumpliendo de manera autentica como lo indica el legislador.

Estas certificaciones se encuentran en el ámbito documental o asientos informáticos, por este motivo no es posible la certificación de manifestaciones verbales o algún hecho observado, ya que para eso la legislación reserva el acta notarial.

La certificación logra trasladar información que consta en algún medio, es decir que sea real, por lo general se da de forma documental, encontrada en el documento notarial con el fin de hacer llegar a la parte interesada la información. Además, el notario podrá emitir actas de notificaciones, esto se incluyó recientemente en la Ley de notificaciones judiciales, en la cual se abre gran cantidad de actuaciones por medio las cuales el notario puede colaborar con el sistema judicial del país, esto quiere decir que las notificaciones personales podrían efectuarse por medio de un notario público quien deberá confeccionar el acta respectiva en papel de seguridad notarial y sus actuaciones serán fuera del protocolo. Al notario se le deberá aplicar los derechos y deberes que tiene todo notificador judicial, y

tendrá facultades para poder notificar dentro y fuera del territorio nacional, si necesidad de solicitar autorizaciones expresas al despacho judicial.³⁹

Se debe entender además de lo anterior, que es una actuación apegada al principio de rogación e imparcialidad que así lo impone la norma al indicar lo siguiente: “La parte interesada, en forma verbal o por escrito, deberá comunicar el nombre del notario público seleccionado, a quien se le entregará la cédula y las copias sin más trámite. Del nombramiento solo quedará constancia en el expediente, salvo que se rechace por incurrir en alguna causa que impida acoger la propuesta. En este último supuesto, el tribunal dictará la resolución fundada correspondiente”.⁴⁰

Esto conlleva que el notario designado no deberá tener interés alguno en el proceso para poder cumplir con los principios anteriores.

Los actos notariales extra protocolares han formado dentro de las actuaciones de los operadores jurídicos una gran fuerza, sin que sean los únicos, ya que se pueden usar dentro y fuera del protocolo, lo que se debe tener claro es que, aunque no se ejecuten dentro del protocolo siempre deberá apegarse a la ley, para evitar efectos de nulidades por lo que se recomienda que el notario tenga muy claro la forma que se debe realizar.

Para finalizar con lo anterior, en algunas ocasiones los servidores públicos tienen la duda de por qué son imposibilitados para ejercer el notariado, y según el criterio que tiene la jurisprudencia con respecto el criterio de la directriz 1-2005 indica lo siguiente:

³⁹ Artículo 29, Ley de Notificaciones Judiciales.

⁴⁰ Artículo 31, Ley de Notificaciones Judiciales.

La Dirección de Notariado indica según su criterio, que la regla invariable es que por ningún motivo un profesional de derecho debe ejercer su actividad notarial siendo un funcionario público, esto se apega a los artículos 4, inciso f el cual indica : “ Quienes ejerzan cargos en cualquier dependencia del sector público, incluso en las estructuradas según modelos organizacionales del Derecho Privado, en los que se les prohíba el ejercicio externo del notariado” y el artículo 5 inciso d, “ Los funcionarios de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, las instituciones públicas y municipalidades, contratados a plazo fijo, excluidos del Régimen de Servicio Civil y que no gocen de sobresueldo ni compensación económica de ninguna clase por prohibición o dedicación exclusiva, siempre que no exista superposición horaria ni disposición en contrario, en la legislación reguladora del órgano o institución donde se presten los servicios”. del Código Notarial vigente.

Por este motivo el código mencionado anteriormente, permite la forma de ejercicio del notario a los profesionales que realicen las funciones de manera privada con su oficina abierta al público, en otras palabras, para que se comprenda un poco mejor, el notario que ejerza respetando las condiciones y principios que indica el derecho notarial no va a tener ningún problema legal con respecto a sus funciones, de lo contrario, existe una sola expresión a la modalidad de ejercer el notariado de manera privada, es la utilización de los servicios notariales que tiene el Estado, un ejemplo de ellos son los notarios consulares, esto se puede encontrar en los artículos 5 del Código Notarial “ **Excepciones:** Se exceptúan de la prohibición contenida en el inciso f) del artículo anterior:

- a) Las personas que laboren como docentes en entidades educativas.
- b) Quienes sean magistrados, jueces o alcaldes suplentes, cuando sirvan en tales cargos por menos de tres meses. Si las designaciones excedieren de este lapso, los notarios

deberán comunicarlas a la oficina respectiva y, de inmediato, devolverán el protocolo con la razón correspondiente en el estado en que se halle.

c) Los notarios de la Notaría del Estado y los funcionarios consulares, quienes se regirán, en lo pertinente, por las excepciones resultantes de la presente ley y las disposiciones legales rectoras de estas dependencias.

d) Los funcionarios de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, las instituciones públicas y municipalidades, contratados a plazo fijo, excluidos del Régimen de Servicio Civil y que no gocen de sobresueldo ni compensación económica de ninguna clase por prohibición o dedicación exclusiva, siempre que no exista superposición horaria ni disposición en contrario, en la legislación reguladora del órgano o institución donde se presten los servicios”. Y en el artículo 14 del Código Notarial “**Notario consular:** Los cónsules de Costa Rica en el extranjero ejercerán el notariado público en su circunscripción territorial, respecto de los hechos, actos o contratos que deban ejecutarse o surtir efecto en Costa Rica. Ejercerán la función de conformidad con este código. Para el notariado consular no se aplicará lo dispuesto en el inciso c) del artículo 3 de esta ley.

Corresponde a los notarios consulares vigilar y atender todas las disposiciones, prohibiciones y demás estipulaciones que asumen los notarios públicos de acuerdo con el presente código. Serán igualmente sancionables y su función estará sujeta a la fiscalización del órgano correspondiente. La dejación del cargo produce, de pleno derecho, la cesación de la función notarial y la obligación de devolver el protocolo, con la razón de cierre correspondiente y en el estado de uso en que se halle. Cuando la cesación se produzca, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto debe comunicarla a la Dirección Nacional de Notariado y al Archivo Notarial”.

Instrumento publico

En todo negocio jurídico en donde al notario se le solicita revestir de fe pública deberá quedar plasmado en soporte papel, así este puede trascender a lo largo de la historia como un documento. Esto es tomar la voluntad de las partes, de quien le solicito al notario actuar y convertir de esa voluntad en un hecho y una realidad que determina el tiempo y espacio.

Por tanto, se plasma la realidad del negocio, pero se deberá respetar los elementos que la ley establece para poder adquirir total eficacia. Esto se vuelve un hecho de uso diario para el notario y si hay alguna deficiencia de manera inmediata el acto o contrato sería nulo, por lo que requiere de mucha atención.

Si se hablara un poco de historia se podrá decir que la palabra instrumento proviene del latín instruere, y este tiene por significado “mostrar o enseñar algo”.⁴¹

Con ello se dice que instrumento es todo aquello que sirve para conocer un contenido y el documento va hacer el vehículo necesario para poder acreditar los hechos mediante escritos.

Si se refiere al instrumento público que usa el notario, deberá ser autentico, ejecutivo e inscribible, esto se puede tomar como una definición precisa y de gran utilidad para el ordenamiento jurídico, el cual a su vez es una herramienta de uso diario para el actuar del notario.

⁴¹ RIOS HELLIG, 159

La doctrina también ha tenido algunas definiciones para este concepto, entre ellas dice que “El instrumento público es una de las clases de documento público, específicamente el autorizado por notario”.

En España se tiene ejemplos donde se utiliza una aceptación de este concepto en sentido amplio en lo cual se establece que: “El reglamento notarial, aunque no da una definición del instrumento público, señala la extensión del concepto, diciendo que el instrumento público comprende las escrituras públicas, las actas y, en general, todo documento que autorice el notario, bien sea original, en copia o testimonio”.⁴²

Los notarios como parte de este instrumento público crean dos vertientes, las escrituras y las actas, siendo estas de gran interés para la investigación.

Hablando de la escritura pública, se puede referirse como la redacción del acto jurídico impresa en el protocolo en forma directa, ya sea la original o de forma integrado o a manera de protocolo notarial. Ya que el notario según el principio de fe pública actúa en folios que forman el protocolo

Para la doctrina nacional este concepto es visto de otra forma, ellos indican que: “La escritura pública es aquel instrumento público donde se plasma una declaración de voluntad, con el propósito de producir algunos efectos jurídicos, es decir, un negocio jurídico”.⁴³

En pocas palabras, dicen que se manifiesta como prueba documental la formalización de un acto o contrato siendo este la escritura de la creación o modificación e incluso la cancelación de una relación jurídica.

⁴² SANAHUJA Y SOLER, 422

⁴³ MORA VARGAS, 277

La manifestación que se están refiriendo se puede dar de manera unilateral (testamentos), bilateral (una venta) o multilateral (construcción de una sociedad). Esto va a radicar en el apego que realice el notario con respecto a la manifestación de las partes.

En Costa Rica es difícil entender de manera específica el concepto escritura, tal es que ni la ley indica su definición como tal. Por ese motivo la Ley Orgánica de Notariado no define la escritura, sino que se satisface con establecer en el artículo 65 que “toda escritura matriz debe extenderse en el Protocolo en curso que lleva el Notario, salvo los inventarios que, originales, quedarán agregados al expediente respectivo” al igual si se agrega el artículo 68 de dicha ley, se dice que la escritura matriz comprenderá tres partes: introducción, cuerpo o contenido y conclusión.

La doctrina en varias ocasiones ha señalado que las escrituras son definidas por el contenido en el cual siempre expresa la declaración de voluntades dirigida a producir determinados efectos jurídicos, esto es un negocio jurídico.

En cambio, la escritura está referida a la creación, modificación o incluso la extinción de la relación jurídica por expresarse en su contenido, especialmente en los negocios jurídicos.

A su vez la definición escritura, para poder mejorar el entendimiento académico y la práctica en el ámbito notarial se distinguen en el instrumento público su fondo o su contenido y su forma.

Si se habla de contenido es un hecho o un negocio jurídico que está consignado en el instrumento, en cuanto a los elementos constitutivos a sus efectos y su extinción, está regulado por el derecho sustantivo y por la ley que está sometida a la relación jurídica.

Al igual que la forma está integrada por el conjunto de requisitos o solemnidades exigidas por la ley al instrumento.

Teniendo en cuenta la aclaración se podrá proceder a valorar las partes en que cada escritura ha sido clasificada a través de los años en la doctrina, conceptos aceptados en la jurisprudencia y que actualmente se utilizan en la práctica notarial costarricense.

Encabezado: en la práctica notarial consiste en una introducción o resumen del contenido del instrumento donde señala principalmente las partes y el notario es decir el quien, y el ante quien se realizará el acto jurídico e igualmente se describe las circunstancias del tiempo y lugar, se deberá expresar el lugar y fecha en lo cual se extiende la escritura, nombre del notario, número de la notaría, nombre y carácter de los otorgantes o comparecientes.⁴⁴

Para mayor entendimiento se debe indicar que “el quien” es el sujeto o la parte de la escritura que interviene en el acto jurídico. De igual manera las partes de la escritura se puede dividir en dos segmentos, que serían en sentido material, este sería a quien le repercute los efectos del acto de forma directa, y está en sentido formal, que es a quien no le repercute los efectos del acto de forma directa, pero que van a intervenir en su formación. Y las partes son aquellas que intervienen en el acto jurídico.

Dado por comprendido esto, se puede indicar que algunos autores indican que la cabeza de la escritura es la invitación en donde se puede encontrar una pequeña introducción, en donde se puede localizar el tipo de obra, actores, directores, día y hora entre otros, esto sucede en la escritura al terminar los elementos del acto jurídico.

⁴⁴ RIOS HELLIG, 162

En la doctrina nacional se puede encontrar la definición del encabezado o introducción indicando que está compuesta principalmente por el encabezado en el cual se indica el número de escritura, por lo tanto, todo protocolo se ordena por su número consecutivo e ininterrumpido de instrumento, si se está o no autorizado, que tomo indica con la escritura, iniciando por el número uno, luego indicándose el nombre del notario, se indica el lugar donde se efectúa, esto es muy importante para evitar una nulidad a futuro, seguidamente se agrega la comparecencia, el nombre completo de las partes, las calidades de cada uno y las representación.⁴⁵

En la Ley Orgánica Notarial se expresa sobre el encabezado que deberá llevar el nombre y apellidos del notario o notarios, y el lugar de la oficina, y se puede encontrar en el artículo 66 y 69 de dicha ley. Pero si la escritura se realiza fuera del lugar de oficina, deberá ir expreso el lugar en donde se hizo, un ejemplo puede ser “con oficina en Puntarenas” y con la fecha expresa al cierre.

Por otro lado, cuando se refiere **al cuerpo**: es la parte del fondo de la escritura, en los cual deberá contener los elementos esenciales con el fin que las cláusulas estipuladas solo reflejen el contenido de la obligación. Pero si los intereses están incompletos, las cláusulas serán invalidas. Ya que las cláusulas y los antecedentes es la sustancia del acto jurídico en su totalidad.

Las cláusulas son la parte más importante de la escritura, el clausulado que lleva el contrato es un elemento esencial del mismo, ya que se concreta el objetivo, con el que se

⁴⁵ 7 MORA VARGAS, 279, 280

especifica los deseos de las partes, se indica la finalidad del contrato (económica) y se satisface las necesidades jurídicas de los contratantes. Aquí se expresa el consentimiento que cae sobre el objeto del contrato. Además, el encapsulado es donde el abogado y el notario demuestran la calidad de jurisconsultos que tienen, aquí el notario toma la actividad del perito en derecho, así como la practica en la redacción, porque redactar las clausulas es crear, buscar y elegir distintas disposiciones legales que estén vigentes para mejor conveniencia del caso concreto y ordenarlas conforme a una estructura y forma determinada.

En Costa Rica se ha dicho que el cuerpo de la escritura, así como la introducción son elementos subjetivos del contrato que se formaliza con la escritura, al igual que describe los elementos objetivos del orden jurídico lo cual son antecedentes de manifestaciones de las voluntades de los comparecientes en los pactos.⁴⁶

La mayor parte de las veces los otorgantes tienen el resultado material que se propone conseguir a través del acto que consignan en la escritura, pero no prestan la suficiente atención a los aspectos puramente técnicos y jurídicos del mismo, y es de suma importancia que presten atención ya que es donde adquiere la validez y eficacia del acto.

Para tener más clara la labor técnico-jurídico, se debe saber que la realiza el notario, lo cual debe tener la suficiente habilidad para combinar de forma conjunta esa labor, dos aspectos de gran importancia que siempre deben estar son: la voluntad de los otorgantes y la adecuada disposición de esa voluntad en el ordenamiento jurídico, todo esto con el fin de que el acto o contrato pueda surtir efectos jurídicos y alcanzar la plana validez y eficacia.

⁴⁶ MORA VARGAS, 280, 281

Por ultima parte, se encuentra **la conclusión**, en ella se consigna las reservas y advertencias, es decir se deberá hacerse las daciones de, documentos privados, citas del registro, lo relativo a planos; todo aquello que funcione para la comparecencia, al igual que las condiciones fácticas y jurídicas necesarias para lograr realizar el negocio. Finalmente, la escritura pública va a terminar con el otorgamiento y la autorización.⁴⁷

Hablando acerca del otorgamiento, se puede decir que es aquella acción exclusiva de las partes del negocio que deberá consistir en escuchar la lectura del acto y exteriorizar su consentimiento mediante la firma.

En pocas palabras el presupuesto básico del otorgamiento es la lectura y con ello el propósito de que las partes conozcan su contenido.

La doctrina por su parte dice que:” en consecuencia, los siguientes aspectos: lectura del instrumento, consentimiento de los otorgantes y la dación de fe por parte del notario acerca de que en el otorgamiento y en la redacción del instrumento, se han observado todas las prescripciones legales del caso y, en especial, cuando haya necesidad de que el escribano haga especiales advertencias y reservas a los otorgantes y por último se tiene la firma de los comparecientes “Siguiendo con la que la doctrina dice, se encuentra: La firma, es la representación gráfica del nombre y apellidos de una persona, hecho a puño y letra por ella misma. Esta se estampa al pie del instrumento acreditando su consentimiento. Y el acto o instrumento deberá requerir de su validez a través de las firmas de las partes”.⁴⁸

⁴⁷ Ibid págs. 281, 282, 283.

⁴⁸ SALAS y HERNANDEZ, 235, 236

Además de la firma, se encuentra por ultimo con igual valor en el plano jurídico: La autorización, que es el acto mediante el cual el notario con su firma debidamente autenticada, sume la responsabilidad del acto, para así poder construir fehacientemente hechos y dichos de las partes. Materialmente se dice que es aquella parte del instrumento donde el notario coloca su firma.

Por tanto, las escrituras públicas deberán ser autorizadas y una vez que sean firmadas por todas las partes, sin que haya sufrido ninguna interrupción en el acto jurídico quedara concluida.

No se debe olvidar que la firma del notario constituye la autorización del instrumento público, el cual tiene legitimación o autenticación del acto o negocio jurídico que se realice en la escritura. La firma del notario expresa que ese acto ha nacido a la vía jurídica y es capaz de surtir todos los efectos jurídicos de manera eficaz.

La Ley notarial señala que la firma del notario deberá tener 2 requisitos exigidamente: la fecha, con indicación de la hora, día, mes y año del lugar donde se otorgue la escritura y las notas que fueron necesarias para salvar errores y hacer la aclaración o modificación. Deben firmar todos los que han intervenido en el otorgamiento de la escritura. Por lo que la del notario debe ir como ya se indicó anteriormente, a la cabecilla de ellos.

La jurisprudencia encontró un elemento que forma parte del instrumento público, el cual hace referencia de la siguiente forma: “En todo instrumento público debemos distinguir dos tipos de manifestaciones: las manifestaciones auténticas y las manifestaciones autenticadas. Son manifestaciones auténticas aquellas que efectúa el oficial público y se refieren a la existencia material de los hechos que él presencia y percibe por sus sentidos, o los

que él mismo realiza. Estas manifestaciones gozan de una presunción de autenticidad calificada que solo puede desvirtuarse por sentencia judicial firme que declara su falsedad, resultado que solo puede obtenerse por la vía procesal de la argución de falsedad (...) Son manifestaciones autenticadas aquellas que efectúan los otorgantes del instrumento y se refieren a hechos cumplidos por ellos antes y fuera del contexto del instrumento público. Estas manifestaciones también gozan de presunción de autenticidad, pero su impugnación se realiza a través de la acción de simulación o fraude en su caso (...) Las manifestaciones auténticas son las únicas alcanzadas por la fe pública, y por lo consiguiente, las únicas atacables por el procedimiento de la argución de falsedad... Las manifestaciones autenticadas reciben este nombre porque, no obstante, no gozar de certidumbre en cuanto a su sinceridad, quedan autenticadas por el contexto en que son realizadas: el instrumento público”.⁴⁹

Ciclo Cartular

La escritura abarca una gran amplitud, no solo es imprimir el texto en el protocolo o solo la venta de un carro, la hipoteca de un bien, e incluso un matrimonio civil. Este instrumento público es un acto similar a otros que realiza el notario, debe tener todos los cuidados necesarios como si fuese la primera escritura que se está otorgando en el tomo del protocolo. El notario está obligado a ejecutar los actos y que este apegado a lo que dice la ley, por lo que el notario debe iniciar y culminar la escritura de la manera más eficaz.

⁴⁹ Tribunal Notarial. Primer Circuito Judicial de San José. Resolución número 00319 de las 10 horas 20 minutos del 16 de diciembre de 2004

En el Registro Público, se ven los usuarios que no saben en cual ventanilla los pueden ayudar, por lo que tienen que tener paciencia los colaboradores y los usuarios para poder brindarles las funciones que necesiten de la institución. El Registro está a la orden de toda la ciudadanía, pero el notario es el único responsable de la escritura otorgada ante él y que lleve todos los requisitos que se requiere para la inscripción. Por lo que, desde el inicio, donde el usuario localiza al notario y le comenta lo que desea para poder realizar el acto, hasta la respectiva inscripción en el Registro, ahí se inicia la responsabilidad del notario. Por lo que se estudiara a fondo la etapa o el ciclo Cartular para entender la importancia de este proceso en la función notarial costarricense.

La escritura

Hay una primera fase donde se elabora el instrumento público, en donde el notario inicia la formación del acto jurídico y pueda surgir los efectos ante la legislación vigente. En esta etapa no se nota el potencial que tiene la función notarial, pero se debe rescatar la importancia de la etapa en donde el notario debe cuidar los aspectos del acto jurídico que lleve a cabo y así no sufra ninguna inconveniencia a la hora de la creación.

En la doctrina se habla de esta fase como cuidados pre escriturarios y las clasifican de la siguiente manera:

Estudios Previos:

Para iniciar el notario deberá analizar las variables que el acto jurídico contiene, junto con las posibilidades a realizar.

La doctrina contesta al respecto indicando que: “El notario, a la hora de realizar el instrumento público, debe contar con el estudio que contenga toda la información inequí-

voca a la mano. Estos estudios no se limitan simplemente a los registrales. Para el otorgamiento, se requiere tener el conocimiento preciso del objeto del contrato, que es propio de un estudio realizado a conciencia. El notario es garante de la redacción del instrumento y del contenido negocia del mismo, de igual manera, puesto que es el profesional encargado de asesorar, no podrá delegarles a las partes el conocimiento, por sí mismos, de las características del objeto, ya sea de un inmueble o de otro bien. Cuando se otorga un instrumento, queda claro que el profesional conoce todas las reglas del juego, no tiene duda alguna y las advierte a las partes que recurren a su ministerio con ese propósito. La autorización de la escritura implica un deber de asesoría y un filtro de legalidad por el conocimiento jurídico con que cuenta el *Ius peritus*, lo cual significa que el acto o contrato es inequívoco para todos”⁵⁰

Esto depende del negocio realizado, un ejemplo sería cuando se realiza un matrimonio civil, este requiere verificar la soltería de las partes y el lugar donde se hace es el Registro Civil, otro ejemplo también es cuando se ocupa inscribir bienes, se va a requerir un previo estudio registral.

La comparecencia: Cuando el notario vea que el negocio jurídico es de manera legal que no hay ningún inconveniente para que las partes hagan efectivo el acto jurídico, el procederá a recibir los sujetos involucrados en el acto. Y a ese recibimiento se le conoce como comparecencia.

También se encuentran otro concepto que nos indica que “La comparecencia es el acto en virtud del cual, las partes acuden donde el Notario a realizar la escritura pública.

⁵⁰ I MORA VARGAS, 326, 327.

Tiene su génesis en la rogación o requerimiento previo que formula el interesado o interesados al notario, quienes como condición previa deben de estar de acuerdo, se requiere convenio, de otra suerte, estaríamos frente a la competencia de juez”⁵¹

El notario cumple una función importante, debido a que tanto él como las partes deben estar presentes para efectuar el acto, porque si no están presentes de forma física no hay audiencia, esto es lo que se conoce como presencia real y efectiva, que es cuando las partes involucradas tiene el interés de poder otorgar una escritura pública a través de un negocio jurídico y lograr la efectividad del acto. Aquí el notario hace constar de la voluntad de las partes, verifica que tipo de acto o contrato buscan los comparecientes y procede a explicar sigilosamente el instrumento que se va a realizar, en las características que se tengan se deberá advertir con claridad la situación que se podría presentar en caso de alguna consecuencia. Por eso el notario los asesora con su amplio y detallado conocimiento con el fin que los comparecientes no les quede ninguna duda solo el instrumento que se va a realizar. No es solo de leer lo escrito en el papel, sino que las partes comprendan lo que dice el papel y que puedan quedar satisfecha como lo que se está explicando, por lo que el notario también debe de hablar con términos claros y sencillos para que las personas que no estén familiarizadas con los términos logren entenderlo.

Comprendido esto, se indica que el acto debe siempre ser previamente analizado con mucha cautela, y debe ir constatado que las partes y por supuesto el notario estaba presente en la misma hora, día, lugar para realizar dicho acto.

⁵¹ Ibid pag. 344

Cuando se habla de acto, se hace referencia a la unidad del acto; esto nos lleva directamente a la identificación de las partes que van a comparecer, por lo que se debe adecuar los elementos en donde se afirma el instrumento público, debido que esto es como el núcleo de la manifestación de las voluntades de las partes y sin ello no tenía fundamento alguno y resultaría nulo.

Es por esa razón que se tiene como uno de los principales principios de la unidad del acto, la doctrina española ha señalada de manera amplia acerca de este tema indicando que “deben concurrir en el acto de la autorización: presencia del notario, presencia de los otorgantes, fe de conocimiento, presencia de los testigos, lectura del instrumento, otorgamiento y firma. La concurrencia simultánea de estos requisitos constituye la unidad del acto”⁵²

En el caso de Costa Rica el ordenamiento no se ha referido con amplitud al tema, sin embargo en el artículo 36 del Código notarial, da referencia a la solicitud de los servicios que los notarios prestan, indicando que: “Los notarios actuarán a solicitud de parte interesada, salvo disposición legal en contrario. Deben excusarse de prestar el servicio cuando, bajo su responsabilidad, estimen que la actuación es ilegítima o, ineficaz de conformidad con el ordenamiento jurídico o cuando los interesados no se identifiquen adecuadamente”.

También se hace referencia que “Los notarios deben identificar, cuidadosamente y sin lugar a dudas, a las partes y los otros intervinientes en los actos o contratos que autorizan. Los identificarán con base en los documentos legalmente previstos para el efecto y

⁵² Ibid, 438.

cualquier otro que consideren idóneo. En el acto o contrato notarial, deben indicar el documento de identificación y dejarse copia en el archivo de referencias, cuando lo consideren pertinente”⁵³ y sin olvidar tampoco que “Los notarios deberán apreciar la capacidad de las personas físicas, comprobar la existencia de las personas jurídicas, las facultades de los representantes y, en general, cualquier dato o requisito exigido por la ley para la validez o eficacia de la actuación”⁵⁴

La escritura

Esto es cuando el notario crea el documento, en el que consta los antecedentes que las partes le indican, haciendo que el busque los principios, leyes, doctrinas que contengan el acto o negocio jurídico que vaya a realizar y que cumpla con todos los requisitos de las partes que comparecen, y aquí se acaba la parte formal y da inicio a la parte tangible de la función que tiene el notario, en el que consta que el acto está plasmado en el protocolo.

Confeción

Cuando la primera fase está concluida, el notario confecciona el acto público, esto se da luego del otorgamiento. Para que quede más claro “El otorgamiento es un acto que corresponde exclusivamente a las partes, y aunque intervengan otros como testigos, son las partes las únicas que “dan”, es decir, otorgan su consentimiento. Estas aceptan lo que el notario les hace decir y conforman la redacción que expresa sus voluntades”⁵⁵

⁵³ Artículo 39, Código Notarial

⁵⁴ Artículo 40, Código Notarial.

⁵⁵ MORA VARGAS págs. 376, 377

Comprendido este concepto, nuestro código notarial ha dicho en el artículo 91 que “Al concluirse el acto, el notario deberá leer el contenido de la escritura a los comparecientes y, en su caso, a los testigos; asimismo, deberá permitirles a los sordos leerlas por sí mismos y dejará constancia de ello y del consentimiento o la aprobación de los interesados”.

Sin embargo, la doctrina afirma que “el medio por el cual los sujetos negociales, e incluso los instrumentales, conocen la redacción del instrumento y su contenido. La lectura encierra, a la vez, dos elementos importantes: I. la indicación material de un hecho real e histórico: el haber leído el instrumento. II. la constancia o mención con carácter formal, indispensable para la validez del acto de haber leído el instrumento.” Y en cuanto a la firma se tiene como que “Es la representación gráfica del nombre, al pie del instrumento, la cual deberá ser hecha de su puño y letra, de la forma que habitualmente lo hace. Su efecto es importantísimo: acreditar la prestación del consentimiento. Por tanto, el instrumento público requiere, esencialmente para su validez, que esté firmado. La no firma del instrumento, o bien una firma que no corresponde al titular, hace presumir su nulidad”⁵⁶.

Ya por firmado por las partes, le toca al notario, aquí es donde el notario plasma su firma y es de suma importancia para que el acto tenga eficacia y nazca a la luz jurídica. A ese momento que el notario firma se le conoce como autorización. “La autorización es un acto, mediante el cual, el notario, con su firma autentica, asume la paternidad del instrumento. También podemos entenderla como la parte del instrumento Notarial donde el nota-

⁵⁶ MORA VARGAS, 377

rio pone su firma. La autorización corresponde exclusivamente al notario; la firma del notario le da vida al instrumento, ya que sin ella el instrumento público no adquiere el grado de tal”⁵⁷

Con ello, ya el acto jurídico surte efectos en el ordenamiento jurídico, sin embargo, puede ocurrir que el acto requiera de algunas modificaciones, las cuales son permitidas siempre y cuando no varíen la voluntad de las partes, por lo que se procederá con el uso de las notas. De lo contrario esa modificación solo se podría hacer mediante una escritura adicional.

Hablando un poco solo el concepto de las notas, se usan como una herramienta que ayuda en caso de modificación en el artículo 96 del Código Notarial indica que “Para la corrección de errores en la escritura o su modificación, el notario podrá escribir notas marginales o al pie de la matriz, siempre que las partes las firmen.”

Y la doctrina costarricense indica que “son aquellas aclaraciones o modificaciones que se expresan al pie del instrumento, con el propósito de salvar o enmendar errores, tachaduras o entrerrenglonaduras”⁵⁸ Indicando así una mayor comprensión al respecto.

Inscripción

Cuando la escritura ya está hecha ya tiene efectos en el ordenamiento y con ello tiene eficaz y validez, solo que esta se encuentra en el protocolo del notario, ya que las partes no pueden disponer de él, lo que se les da es una copia de la escritura autentica. Todas escrituras de bienes inscribibles se deberán presentar ante el Registro Público, esta tiene

⁵⁷ Ibid, 379.

⁵⁸ MORA VARGAS, 380.

que venir con sus respectivas formalidades para la inscripción, a esto es lo que se refiere cuando se habla del ciclo Cartular, debido a que las escrituras que se encuentran en el protocolo debe seguir desarrollándose y si las partes lo requieren se entregan tal y como están, siempre y cuando el notario conserve el original. Es por eso que nos lleva a entender la importancia que tiene la escritura en forma de testimonio.

En el artículo 73 del Código Notarial nos indica un poco sobre el tema, indicando que “Excepto las escrituras matrices del protocolo, los documentos que el notario autorice deben llevar siempre su firma, el sello blanco, el respectivo código de barras y cualquier otro medio idóneo de seguridad, determinado por la Dirección Nacional de Notariado. Los documentos inscribibles en el Registro Nacional, además de los requisitos anteriores, deben cumplir con los requisitos de seguridad establecidos por esta institución”

Si se habla un poco sobre la matriz y su producción en el protocolo, siempre tiene que ir con las características que la ley solicita, en pocas palabras en un lado los folios del protocolo, del otro los folios con su papel de seguridad. De igual manera el Código Notarial vigente comenta que “Todas las actuaciones del notario deben escribirse siempre en papel de tamaño oficio. Los documentos notariales deberán expedirse siempre en ese tipo de papel, el cual siempre deberá contener mecanismos de seguridad que garanticen la autenticidad y pertenencia al notario autorizante, según lo disponga la Dirección Nacional de Notariado.”⁵⁹

Y por último el mismo código se refiere al cuerpo normativo, haciendo énfasis a los documentos que próximamente serian inscritos “Los documentos sujetos a inscripción en

⁵⁹ Código Notarial, artículo 76.

los registros y las oficinas públicas, deben cumplir con lo establecido en este código, sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes y reglamentos”.⁶⁰

Una vez realizado lo anterior, se emite la escritura, pero debemos recordar que el protocolo no se puede llevar al registro, por lo que se implementa llevar las reproducciones originales, con su copia exactas de los actos o negocios que se vayan a inscribir, esto se les conoce como actos extra protocolares, aquí la ley juega un papel muy importante, ya que para ellos esta definición se conoce como testimonio.

En nuestro código, se menciona que, “Solamente el notario podrá expedir testimonios de los instrumentos públicos, otorgados en su protocolo, mientras el respectivo tomo esté en su poder”⁶¹.

A norma hace referencia sobre los testimonios indicando que: “Los testimonios constituyen la reproducción del instrumento público original. Constan de dos partes: la copia literal, total o parcial, de la matriz y el engrose, que le confiere calidad ejecutoria para producir los efectos jurídicos respectivos”⁶².

Pero como sabemos todo tiene un propósito, y el del Registro Nacional es:” garantizar la seguridad de los bienes o derechos inscritos con respecto a terceros. Lo anterior se logrará mediante la publicidad de estos bienes o derechos. En lo referente al trámite de documentos, su objetivo es inscribirlos”⁶³.

⁶⁰ Código Notarial, artículo 79.

⁶¹ Código Notarial, artículo 113.

⁶² Código Notarial, artículo 114.

⁶³ Ley de Inscripción de Documentos en el Registro Público, artículo 1.

La Ley de Inscripción de Documentos en el Registro Público, en su artículo 2, nos hace una mención de cómo es la recepción de los documentos en el interno de la institución, y dice que “El Registro Público, por los procedimientos técnicos de que disponga, llevará un sistema de recepción de títulos sujetos a inscripción, que garantice el estricto orden de presentación en la oficina del diario, y así confeccionará el respectivo asiento”

A esto se le conoce como la fase de presentación de documentos en el diario. Hablando un poco de esto, el Registro tiene en cada sección un diario, lo cual está identificado, y es un requisito para presentar el testimonio que el notario llegue al diario correspondiente y presente la documentación. Luego que se presenta los documentos solicitados, se le asigna un registrador, este sujeto se encarga de analizar minuciosamente y si ve que todo está en orden y como la ley lo solicita procederá a su inscripción. Pero si el registrador encuentra algún error, omisión e incluso defectos que estén dentro del testimonio, deberá indicarlos y devolver la escritura para que el notario pueda corregirlo, si es de una posible corrección.

En el artículo 3 de Ley de Inscripción de Documentos en el Registro Público, indica el plazo máximo de 8 días naturales para poder calificar e inscribir debidamente y ser devuelto al archivo.

En algunos casos las correcciones se dan a través de las notas, pero si no se puede, el notario deberá hacer una escritura adicional o hacer una escritura nueva, porque la ley indica que “Si en el estudio del documento resultaren defectos, errores u omisiones de orden material, tales como los relativos a tomo, folio, asiento, situación y cualesquiera otros datos que no alteren la voluntad de las partes ni modifiquen en su esencia el acto o contrato, se procederá a inscribir el documento -si no existieren otros defectos que lo impidan- y el

Registrador anotará aquellos, a fin de que el notario, al recibir inscrito el documento, haga al margen de la escritura original la corrección del caso. Igualmente podrá el notario, dejando la razón correspondiente al margen de la escritura original, corregir esa clase de defectos, errores y omisiones.

Los demás defectos deberán indicarse, clara y detalladamente, en la minuta respectiva, sin que sea permitido hacerlo en el documento cuya limpieza se deberá mantener, con las citas de ley en que se funda, dentro del plazo y bajo las sanciones por incumplimiento que determine el reglamento”⁶⁴.

Siempre se debe recordar que el Registro siempre de forma directa influye en el ciclo Cartular, porque es ahí donde el notario hace entrega de su labor a los funcionarios de la institución para que sea debidamente inscrito.

Titulo Cuarto: Derecho Informático

El derecho informático se dio a conocer en los años 70 en la universidad de Ratisbona en Alemania, pero ha tomado fuerza en América Latina en los últimos años, privilegiando a los usuarios de tener a mano esta herramienta, con la finalidad de poder regular el ámbito de la tecnología, en la actualidad este derecho no es muy específico, pero algunas ramas como el derecho penal, civil y comercial lo han estado implementado.

Desde que se creó la primera computadora fue todo un fenómeno, porque vino a beneficiar ámbitos laborales, aunque al inicio los que salieron beneficiados con esto, fueron los científicos e ingenieros debido a que los dispositivos inteligentes les ayudaba a simplificar su labor a diario, quizás por la facilidad del acceso que se puede tener, lo cierto es que

⁶⁴ Ley de Inscripción de Documentos en el Registro Público, artículo 6.

hoy en día eso cambio, ya no solo esas áreas están haciendo privilegiadas, ya sean por las computadoras, teléfonos, firmas digitales y muchas herramientas, las personas convirtieron esta herramienta en un diario vivir, la mayoría de los ciudadanos la utilizan para sus trabajos, uso personal, incluso hasta las empresas están viviendo esta realidad tecnológica.

Así mismo el tiempo fue continuando y con ello vino la modernización de las herramientas, trayendo consigo mismo algo más valiosa aun, que fue el internet. Actualmente el solo pensar que alguien no cuenta con internet es muy difícil de asimilar debido a que todo se encuentra dentro de la web.

Con la llegada del internet se creó una nueva era, una era totalmente tecnológica, porque iba a simplificar la comunicación a distancia, el acceso a una posible información y la gran posibilidad de mirar el mundo a través de un aparato tecnológico, las personas fueron haciendo cambios en su vivir, ya no se ocupaba mandar cartas, sino simplemente con una computadora e incluso una Tablet podían comunicarse en tiempo real por el chat, todo empezaba a girar en torno de estos mecanismos. No tardaron las empresas, los negocios enormes para adquirir el internet, esto les simplificaba todo, ya no era necesario subirse a un avión para reunirse en otro país, ahora solo era necesario encender su dispositivo inteligente.

Ahora es normal ver que una reservación de hotel se pueda hacer en línea, que una compra de un producto se haga sin moverse de donde se encuentre, y que el correo confirme lo realizado a través de una copia que la envía de manera digital, pero es tan grande la magnitud tecnológica que se está viviendo que no se sabe a ciencia cierta las consecuencias de estas actuaciones.

Es por eso motivo que surgió una rama del derecho que se especializa en estos actos que se vive en la modernidad, esta rama es muy reciente, si nos referimos a las demás ramas que se conocen y que poco a poco se ha ido consolidando, por lo que se va a tomar este camino para continuar con la investigación, estudiando los parámetros del derecho informático.

Para efectos de entendimientos, se realizará un recorrido por las normas tanto nacionales como internacionales que están asociadas a la rama del derecho notarial y los beneficios que se pueden llegar alcanzar con esta era tecnológica.

Informe Jurídico

Como se puede recordar el derecho informático es una rama autónoma del derecho que estudia las normas, jurisprudencias y doctrinas que tienen control y regulación de la informática, como lo es la regulación de los medios informáticos en su redesarrollo al igual que la aplicación de estos instrumentos.

La doctrina a través del tiempo ha ido clasificando las diversas ramas en el derecho, esto lo realiza según la afinidad del área de vida que se logre acercar más, y por ende esta rama informática no es la excepción.

Algunos autores uruguayos han dicho que “se denomine Informática Jurídica a la ciencia que estudia la concreta aplicación de la Informática en el campo del Derecho”⁶⁵, esto solo era la confirmación de la tecnología en el mundo del derecho, tanto que los autores comentaban que “Es precisamente esa realidad la que determina, más allá de lo que podría considerarse una moda pasajera, el imprescindible encuentro de la Informática con el

⁶⁵ DELPIAZZO, EIRIN y MONTANO, pag 41

Derecho, cuyo estudio y desarrollo ha dado lugar al nacimiento de la Informática Jurídica, como disciplina nueva que procura dar respuesta a la compleja situación a que se ve enfrentado el jurista de nuestros días”⁶⁶.

Pero esto sería la principal característica en la ciencia jurídica de la modernización que viene a jugar la informática, esto ha logrado que el derecho permita obtener más herramientas para que los operadores puedan ejecutar sus labores con gran facilidad, un ejemplo de ello fue que ya no se hacían los actos o contratos a puño y letra, se podía realizar a través de una máquina, una computadora, es ahí donde se puede hablar de la relación jurídica con lo digital. En los años 80 surgió un pensamiento que hace referencia a lo que anteriormente se indicó: “Quiere decir que las aplicaciones de la Informática al Derecho, tanto en el aspecto documental como de gestión, son de una gran diversidad. Pero vale la pena destacar que todas ellas participan del rasgo común de permitir al legislador, al administrador, al juez y al jurista en general centrar su tarea en los niveles superiores de la creación y de la decisión. Liberándolo de largas y engorrosas pesquisas en pos del dato buscado. Con razón se ha dicho que la Informática es hoy a nivel mundial el pilar básico sobre el que se asienta la segunda revolución industrial a que nos referíamos al principio, singularizada por una formidable potenciación de la capacidad intelectual del hombre al poner a su alcance grandes masas de información junto con la posibilidad de su adecuado tratamiento y el vasto desarrollo de las comunicaciones”⁶⁷.

⁶⁶ Ibid., pag 43.

⁶⁷Ibid, pag 47

Esa modernización con la que tanto se anhelaba llegar, ahora es una realidad, que se está aplicando con sus respectivas regulaciones y castigos. En tiempos pasados esto solo se podía ver como un sueño sin resultado alguno, porque la doctrina imponía su pensamiento al contar que esta actividad no era viable para la actividad del derecho, pero al paso del tiempo y lograr ver que el derecho y la informática iban de la mano se fue implementando nuevos cambios, pero surgió una inquietud, y fue lograr definir de que se trataba exactamente, por lo que hoy se sabe que ya no es una rama que esta distante del derecho, todo lo contrario esta es una nueva rama del derecho en los cuales puede tutelar nuevas formación de hechos y consecuencias.

En Uruguay se afirmó que el derecho informático es tan real como lo puede ser el derecho de familia, civil, penal y todos los que se conocen años atrás, porque ambos pueden obtener contenido jurídico con el fin de poder llegar a una regularización parcial, todo esto viene a lograr conseguir soluciones que sean distintas, pero a través de instituciones con una mayor celeridad⁶⁸. Para nadie es un secreto que el derecho informático tiene muchos obstáculos para lograr tutelar con mayor eficacia, por ser tan nuevo, pero con el paso del tiempo ha logrado irse fundiendo o incorporándose al ordenamiento para logara un desarrollo igualitario. Pero al no estar por completa incorporado, nace la desconfianza a la hora de hablar de incorporación digital del derecho al país. Este tema lo toco la doctrina europea hace unos años indicando que “Primero, como ya adelantábamos, la electrificación del Derecho de sociedades, se ha visto entorpecida por actitudes desconfiadas procedentes del entramado subjetivo, público y privado, funcional y administrativo que ha de superar

⁶⁸ Ibid, 136.

el proyecto empresarial para adoptar la forma societaria (notarios, registradores o Administración tributaria). Segundo, el temor a que una penetración desigual de las tecnologías entre los grupos sociales que pueden verse afectados por las acciones societarias (socios, acreedores o terceros en general) desencadenara un peligroso efecto de discriminación en el ejercicio de los derechos y en el acceso a la información (no recepción de la convocatoria por correo electrónico, imposibilidad de acceso a una junta celebrada en una plataforma electrónica o desconocimiento de información relevante publicada en la página web) alentó una actitud excesivamente precautoria”⁶⁹.

Ese temor que se habla anteriormente, hace referencia que pasa con las firmas digitales, a continuación, se desarrolla a profundo sobre este tema.

Firma Digital

El concepto de este mecanismo fue creado como una clase de oferta tecnológica para lograr simplificar las operaciones sociales a larga distancia, cuando se habla de firma digital, se refiere a una clase de mensaje telemático de carácter criptográfico que logra tener la seguridad e integridad de la identidad del remitente, pero como todo tiene su proceso, esta no es la excepción, la huella digital se encripta con una clave que es privada, que solo el formante tiene acceso a ella, y el receptor del mensaje puede comprobar que el mensaje que se envió no fue modificado desde que se logró crear y que es verdaderamente el firmante el que lo hizo, esto siempre será un mensaje que utiliza un sistema que va descifrando de manera asimétrica, lo cual ayuda que la persona que hace el mensaje original y tiene su clave, al momento de enviar ese mensaje no se vea alterado el contenido, pero

⁶⁹ Raúl Etcheverry, Comercio Electrónico: estructura operativa y jurídica. Primera edición.

siempre manteniendo el fin que tiene la firma ortográfica, es decir, lograr autenticar cualquier documento que necesite o solicite obtener validez.

Si bien en cierto, se dio a conocer la diferenciación conceptual de lo que es digital y electrónico, no se va a enfatizar al respecto, sin embargo se hace un paréntesis para tener estos conceptos más claros, la doctrina venezolana ha dicho: “se puede concluir que para generalizar y no ubicar y limitar a la firma digital en alguna tecnología, es preferible hablar de firma digital, y si se requiere más detalle con el nacimiento de nuevas tecnologías dentro de otras ciencias se podría hablar de firma electrónica digital, firma eléctrica digital y así sucesivamente.

Lo que sucede es que en la actualidad la informática y la electrónica están sumamente unidas, como se ha hecho referencia con anticipación, entonces en estos momentos la firma digital funciona a través de la electrónica, por lo que la firma digital actual es una firma electrónica digital, lo que no quiere decir que posteriormente surjan nuevas tecnologías que puedan ubicar a esta figura de la firma electrónica digital en otros aspectos”⁷⁰.

Teniendo eso un poco más claro, se podrá decir que la tecnología se ha ido especializando poco a poco para lograr a tener la firma digital y poder permitir que esta herramienta se desarrolle y así pueda alcanzar su función de poder hacer la firma sin permitir que otra persona pueda alterar su autenticidad, es decir, que tenga un nivel de seguridad

⁷⁰ Héctor Ramón Peñaranda Quintero, *El Documento Electrónico*. (1era Ed. Editorial de la Universidad de Zulia. Maracaibo, Venezuela. 2008), págs. 52, 53.

muy alta, esa seguridad le es de mucha ayuda al emisor como al receptor, porque el firmante se asegura que la firma que se haga no sea alterada y la persona que reciba el documento este seguro que la firma es de la persona que realmente firmo.

Esta herramienta es la relación que tienen ambas partes para lograr firmar un documento sin necesidad de movilizarse de un determinado lugar, para entender un poco más de esta relación, se debe entender primero a que se refiere la palabra criptografía, esto es la técnica antigua que se usaban en tiempos de guerra para poder cifrar y descifrar los mensajes que ocultaban el lenguaje natural que se utilizaba, salvo aquellas personas que tenían las claves para entenderlo.

También hay otra modalidad que es “la llamada criptografía asimétrica, en la cual se usa la misma clave secreta, para cifrar por parte del emisor del mensaje y para descifrar por parte del receptor de ese mismo mensaje recibido en forma cifrada.”⁷¹.

Con ello se elaboraron 2 tipos de claves: la primera es la privada, la cual solo la conoce el titular y la pública, que la conoce cualquier persona que logre acceder. Resumiendo lo anterior, Peñaranda Quintero indica que “En materia de firma digital, para intentar conseguir los mismos efectos legales que la firma manuscrita, se requiere el uso de la criptología y el empleo de algoritmos matemáticos. Por lo tanto, se hace necesario un entorno seguro en relación con la autenticación digital”⁷².

En el continente europeo se ha venido trabajando muy parecido con la firma digital, solamente que ellos agregaron algo más a esta modalidad que sería “La FE (Firma

⁷¹ S. RIPPE págs. 79, 80, 81.

⁷² Peñaranda Quintero, pag. 42.

Electrónica) se encuentra en la misma posición que la manual, pero sufre una diferencia relevante: no existe a la hora de su estampación la intervención manuscrita del signatario ni se produce ceremonial alguno al respecto. La autografía es sustituida por la electrónica y el emisor se limita a añadir al mensaje de datos un signo electrónico o ejecutar un método respecto del mensaje que satisface las indicadas funciones de identificación y atribución. Además, en muchos la FE cumple una función adicional: cifrar el mensaje de datos firmado a fin de que quienes puedan tener acceso, autorizado o no, al mismo sin ser sus destinatarios no puedan efectivamente conocer la información que contiene salvo que posean la correspondiente clave”⁷³.

Esto ayuda a entender un poco más, pero esto era de gran ayuda cuando la relación que tenían estos mensajes eran entre pocas personas, pero hoy en día el alcance que tiene el internet es a nivel mundial, por lo que ya no da abasto el sistema y se ve insuficiente por lo que se crearon los certificadores. Estos entes no se definen conceptualmente, sino que por la función que logran cumplir en los esquemas de las firmas digitales, su principal función es lograr asociar la identidad de una persona en concreto y dar una clave determinada, esto es para la creación de la firma digital, por eso, se da como solución que un tercero confiable pueda certificar a la persona y darle su clave, siempre manteniendo el margen de la seguridad que se requiere en el sistema de las firmas digitales, que se basa en la criptografía asimétrica y sus claves. Todo este proceso que se logra garantizar por medio de la autoridad

⁷³ Etcheverry pag. 306.

de certificación (CA Certification Authority), esto se logra cuando la emisión de certificados con claves públicas puede con su clave secreta dar autenticidad a un documento, que es válido únicamente en un período de tiempo determinado.

En el artículo 2 de la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, habla de cómo el país se va involucrando poco a poco en esta modalidad digital, indicando que el certificador es una persona jurídica tanto pública como privada, extranjera o nacional que podrá certificar de manera digital y cuenta con el respaldo de esta ley, siempre y cuando rinda garantía de fidelidad de lo que realice.

La Dirección de Certificadores de Firmas Digitales fijará el monto de la garantía a pagar, se podrá hacer de forma fianza o póliza de la fidelidad de ente asegurador o incluso por depósito en efectivo. Sin olvidar que los certificados digitales que son expedidos por certificadores registrados en la Dirección de Certificadores de Firma Digital, podrán tener efecto legal frente a terceros, como también ante el Estado o sus respectivas instituciones⁷⁴.

El Ordenamiento nacional, ha indicado que el “Certificador es la persona jurídica pública o privada, nacional o extranjera, prestadora del servicio de creación, emisión y operación de certificados digitales”⁷⁵. Con esto, demuestra que son de gran importancia la relación que tienen la documentación electrónica y la firma digital, aunque también se dice que dichos documentos carecen de eficacia, así lo expuso la legislación al decir que “solo tendrán pleno efecto legal frente a terceros, así como respecto del Estado y sus instituciones,

⁷⁴ Artículos 3, 9 y 19 de Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos.

⁷⁵ Artículo 2, Decreto Ejecutivo N° 833018 (2006) Reglamento a la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos.

los certificados digitales expedidos por certificadores registrados ante la Dirección de Certificadores de Firma Digital. Las firmas y certificados emitidos dentro o fuera del país que no cumplan con esa exigencia no surtirán efectos por sí solos, pero podrán ser empleados como elemento de convicción complementario para establecer la existencia y alcances de un determinado acto o negocio”⁷⁶.

Firma digital en Costa Rica

Ya se comprobó que este método si es funcional y existente, siempre y cuando este bajo la tutela del Ordenamiento Jurídico en el cual se realiza la función. Se ha logrado regular este tema de distintas formas, es decir, con leyes, directrices e incluso los reglamentos. En Costa Rica los temas que son de carácter informático, como los documentos electrónicos y las firmas digitales, vio la luz cuando se creó la Ley 8454, esto sucedió en el año 2005, lo cual tutelaba estos temas, se dio hace mucho tiempo, pero las instituciones se reusaban aplicarlo, debido a que se les hacía más fácil el método que ya tenían tiempo implementando, hasta hoy en día que las instituciones públicas con todos estos avances que se han dado en la última década, buscaron la manera para incorporarlo, así podrían ayudar a una mayor facilidad y rapidez a los usuarios a realizar los trámites a diario.

Aunque aún no se implementa al cien por ciento estos métodos, los han ido incorporando cada día. Por lo que en el 2006 el gobierno costarricense moldeó la estructura jurídica que regulaba la materia en la ley 8454, y promulgó el decreto 33018, que estaría a cargo del

⁷⁶ Artículo 10, Decreto Ejecutivo N° 833018 (2006) Reglamento a la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos.

Ministerio de Ciencia y Tecnología (MICIT), esto venía a regular los aspectos de la ley esperando así poner en marcha la revolución digital que se vivía.

Se han dado a conocer variedades de conceptos que hacen comprender la firma digital, una de las principales definiciones que dice los legisladores nacionales, que se encuentra en la Ley 8454 “Cualquier conjunto de datos adjunto o lógicamente asociado a un documento electrónico, que permita verificar su integridad, así como identificar en forma única y vincular jurídicamente al autor con el documento electrónico. Una firma digital se considerará certificada cuando sea emitida al amparo de un certificado digital vigente, expedido por un certificador registrado”⁷⁷.

La legislación siempre ha sabido que tantos los documentos electrónicos como la firma digital iban a obtener una mayor importancia a manera que avanzaba el tiempo, porque las épocas se iban modernizando, venían otras circunstancias, otras facilidades de herramientas, que iban hacer que el papel quedara un poco en el olvido, debido a que los documentos que presentaran un afirma digital iban a tener el mismo valor y eficacia de una firma que se hiciera a puño y letra en cualquier norma jurídica que existiera que necesite la presencia de una firma.

Por ende, la Ley 8454 viene a facilitar todas las lagunas que se pueden tener al respecto de este tema.

Ley 8454

⁷⁷ Artículo 8, Ley N° 8454 (2005) Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos.

Para comprender un poco de esta ley, se debe indicar que se puede aplicar a cualquier clase de transacciones y actos jurídicos, públicos o privados que le resulten favorable el uso de ella, esto hace mención en su artículo número 1, al igual que indica que “El Estado y todas las entidades públicas quedan expresamente facultado para utilizar los certificados, las firmas digitales y los documentos electrónicos, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia”.

Comprendido eso, el Ordenamiento Jurídico fue quien decidió en que momento y donde se podría llegar a utilizar esta ley, debido a que la norma se lo había encargado. Por lo que el legislador les indicaba a los ciudadanos como poder utilizar las firmas digitales y los documentos electrónicos, siempre y cuando pueda o no accionar a través de Firma Digital y sus Documentos Electrónicos, por lo que la norma indico que “esta Ley se aplicará a toda clase de transacciones y actos jurídicos, públicos o privados, salvo disposición legal en contrario, o que la naturaleza o los requisitos particulares del acto o negocio concretos resulten incompatibles. El Estado y todas las entidades públicas quedan expresamente facultados para utilizar los certificados, las firmas digitales y los documentos electrónicos, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia”⁷⁸.

En la actualidad, los juzgadores de esta ley, la están aplicando con plena seguridad, así como el resto del país, esto es para ayudar a una mayor eficacia y así se logra conseguir el cambio a la digitalización en áreas que lo permitan. Y la forma más viable que lo implementa es a través de la firma digital, en lo cual su artículo número 9 da respaldo de ello, diciendo que “Valor equivalente. Los documentos y las comunicaciones suscritos mediante

⁷⁸ Artículo 1, Ley N° 8454 (2005) Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos.

firma digital, tendrán el mismo valor y la eficacia probatoria de su equivalente firmado en manuscrito. En cualquier norma jurídica que se exija la presencia de una firma, se reconocerá de igual manera tanto la digital como la manuscrita”. Siempre y cuando tenga la firma digital su respectiva certificación.

Los jueces se han referido al respecto de este tema indicando que no hay ningún impedimento para realizar por medios tecnológicos, el poder obtener documentación digital ya sea por vía internet o algún otro elemento siempre y cuando se logre apegar a la legislación, al igual esta ley autoriza la reglamentación en diferentes ámbitos del Estado o de sus entidades. La Corte Suprema aprobó un reglamento interno que regula este tema de los documentos digitales y sus implementaciones, esto se celebró el 22 de agosto del año 2011, en la Sesión N° 27- 11. También se ha implementado en otros lugares como en el Organismo de Investigación Judicial, en el cual, han llegado a tener procesos de forma digital, es decir que todo el proceso se archiva en documentos digitales, facilitado el uso de los expedientes a los funcionarios y al usuario que lo pueda llegar a solicitar. Haciendo mención de lo anterior, esta ley, tiene varias finalidades que puede llevar más allá la rama notarial con sus herramientas, los cuales se pueden encontrar en el artículo número 2 de Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos (Ley8454) “Principios. En materia de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos, la implementación, interpretación y aplicación de esta Ley deberán observar los siguientes principios: a) Regulación legal mínima y desregulación de trámites. b) Autonomía de la voluntad de los particulares para regular sus relaciones. c) Utilización, con las limitaciones legales, de reglamentos autónomos por la Administración Pública para desarrollar la organización y el servicio, interno o externo. d)

Igualdad de tratamiento para las tecnologías de generación, proceso o almacenamiento involucradas”.

La principal fundamentación de la ley como se puede observar es el accionar digital, y tiene casos concretos en los cuales se puede lograr ver el funcionamiento, ellos se encuentran en el artículo 5 de dicha ley “En particular y excepciones. En particular y sin que conlleve la exclusión de otros actos, contratos o negocios jurídicos, la utilización de documentos electrónicos es válida para lo siguiente: a) La formación, formalización y ejecución de los contratos. b) El señalamiento para notificaciones conforme a la Ley de notificaciones, citaciones y otras comunicaciones judiciales. c) La tramitación, gestión y conservación de expedientes judiciales y administrativos; asimismo, la recepción, práctica y conservación de prueba, incluida la recibida por archivos y medios electrónicos. De igual manera, los órganos jurisdiccionales que requieran la actualización de certificaciones y, en general, de otras piezas, podrán proceder sobre simples impresiones de los documentos en línea efectuadas por el despacho o aceptar las impresiones de dichos documentos en línea, aportadas por la parte interesada y certificadas notarialmente. d) La emisión de certificaciones, constancias y otros documentos. e) La presentación, tramitación e inscripción de documentos en el Registro Nacional. f) La gestión, conservación y utilización, en general, de protocolos notariales, incluso la manifestación del consentimiento y la firma de las partes...”.

Son de gran importancia para el entendimiento, pero cae destacar que con lo anterior le dieron la ayuda que necesitaban los notarios para dar inicio a la era digital de ellos. Un claro ejemplo es la presentación de trámites para poder inscribir en el Registro Nacional, pero ahora es opcional ya que puede ir a su institución o presentarlo de forma digital, aunque no se haga de forma principal, presentar los tramites en la plataforma virtual, se ha

ido incrementado más el uso digital, sin dejar en el olvido los trámites burocráticos que se han implementado siempre. En fin, lo que viene a recordar esta ley, es que las distintas tecnologías que están afectando la actualidad, se puede ver debidamente reguladas en ella, para lograr el uso pleno de las herramientas como la firma digital y la documentación digital, así como la implantación de los dispositivos tecnológicos.

Teniendo todo esto en cuenta, se presenta la duda de como un notario puede tener facultades fuera del país. Por lo que a continuación se estará hablando al respecto.

Al comprender todo lo dicho anteriormente, nace la duda ¿cuáles facultades pueden llegar a tener los notarios en el extranjero?

Pero la respuesta es simple, debido que los notarios públicos de Costa Rica, que cumplan con todos los requisitos que el Código Notarial indica en el artículo 3, podrán ejercer fuera del país, siempre y cuando tengan efectos registrales en el territorio costarricense, por ello si cuentan con firma digitales o documentos digitales no habrá ningún problema en presentarlo después de haberlos autenticado.

En conclusión, el notario debe evolucionar con forme las adversidades que se den día a día con la tecnología, así podrá cumplir sus funciones digitalmente, pero como todo es un proceso con el que ayuda al notario a regular sus funciones y alcanzar eso que tanto anhela, que es la incorporación de la rama notarial al mundo tecnológico, y todas estas herramientas son una guía para que los notarios se den cuenta de la necesidad que están pasando para ejercer con mayor facilidad sus funciones pero manteniendo todo en regla con lo que dice las leyes del país.

Al inicio de la investigación se mencionó una herramienta muy útil que ayudo a darle pie a esta tesis, y fue el portal CrearEmpresa, este sitio web es una herramienta de manera digital que hace entender un poco más fácil el uso de la tecnología, a continuación, se explicara acerca de ella.

CrearEmpresa y/o Tramite ;YA!

Costa Rica es un país que tiene un gobierno muy tradicionalista que se ha caracterizado por utilizar el soporte físico, es decir el papel en todos sus trámites, pero para dar pie a una era tecnológica esto tiene que ir evolucionando para llegar a las nuevas tecnologías.

De un tiempo para acá, estos cambios se han venido dando y se volvió una prioridad para las funciones diarias de las labores del Estado, no es fácil cambiar lo que toda una vida ha trabajado (papel) por algo nuevo, pero con esto ha roto paradigmas que tenía arraigados, como lo son la presentación de documentación física. Sin embargo, hay personas que ven esta nueva modalidad con inseguridad por toda la metodología que trae consigo mismo.

Cuando entro en vigencia la ley 8454 en la cual venia la regulación de la firma digital y temas relacionados con lo anterior se llegaron a emitir varios reglamentos para que se diera la función de la primera página web, la cual constaba en recibir solicitudes a través de internet para poder inscribir a las sociedades anónimas, con eso le facilito machismo el tramite a los notarios.

Pero para que ocurriera lo dicho trascurrieron ocho años para que se pudiera ejecutar, en ese lapso de tiempo el Estado tuvo que preparar a los operadores jurídicos para que pudieran utilizar esta nueva herramienta y así evitar que se dieran confusiones y produjera un miedo al usar esta nueva herramienta tanto para los notarios, el ciudadano como para los funcionarios gubernamentales.

Sin importar el tiempo que tuve que transcurrir para que se pudiera dar este avance, lo más importante de esto fue, el éxito de que un elemento digital se aceptara en el país. Pero esta aceptación se dio porque al momento de la incorporación de la herramienta se dio una fase preparatoria en la cual se capacito debidamente a las personas que lo podrían llegar a usar, solo el notario.

Al tener un conocimiento de lo que ocurría las personas poco a poco optaban por usar la herramienta y no hacerlo a través del papel, además que el tiempo de implantación era bastante distinta a lo usual, ya no se tendría que hacer filas para la presentación de los documentos, sino que lo podían hacer desde la comodidad de las oficinas, casa o lugar de trabajo.

Hoy en día este portal digital recibe las solicitudes de inscripciones de nuevas sociedades mercantiles, la creación de un asiento registral y puede abrir la etapa del ciclo Cartular, pero de una forma distinta a la que el notario está acostumbrado hacerlo.

A simple vista parece que esto vino a cambiar por completo las fases de formación de la sociedad mercantil, pero no es así, esto solo vino a simplificar los trámites que se ejecutaban a diario, pero sin salir de la oficina, se debe mencionar que a pesar de tener esta herramienta no se ha dejado de lado el uso del soporte papel.

Siempre se necesita el uso del papel para las gestiones porque al otorgar la escritura de protocolo del notario, en donde está conformada la sociedad mercantil, las personas deberán comparecer ante el notario para la firma de la escritura matriz.

A pesar que en Costa Rica se ocupa de esto, en Europa se ha avanzado un poco más el uso de estas herramientas, por ejemplo, en la Unión Europea se hizo una comisión que se especializa en seguir la digitación de los procesos de creación de sociedad.

Esta comisión logro tener una base en la cual puede trabajar de manera segura, así lo menciona "... en primer lugar, el establecimiento de un punto de comunicación único entre los poderes públicos y quienes decidieran constituir una empresa; en segundo término, la petición de que los diverso departamentos de la Administración evitasen la repetición de formularios; tercero, la exigencia de un formulario único de registro donde reunir todas las informaciones que exige cada Administración para registrar a una nueva empresa; cuarto, un número de identificación único para el contacto de la empresa con las diversas Administraciones; además, autorizaciones, licencias y permisos más sencillos y rápidos para emprender una actividad empresarial; asimismo, la introducción del silencio positivo en las solicitudes de creación de empresas; y, por último, el uso intensivo y la aplicación de las TIC (tecnologías de la información y comunicación) a la hora de transmitir, autenticar y difundir la información facilitada por quien desea crear una empresa.

Alentar el espíritu empresarial minimizando las formalidades y los costes de adaptación que la reglamentación produce en las empresas, sobre todo, de menor tamaño es, en definitiva, la recomendación global”⁷⁹.

En este portal web como se mencionó anteriormente los notarios pueden solicitar las inscripciones de las sociedades conformadas en un protocolo, esto es posible ya que se puede lograr con tener una computadora que tenga acceso a internet, una firma digital que esté vigente y por supuesto la construcción de la sociedad mercantil debidamente otorgada, con ello el notario accede al portal web (www.tramiteya.go.cr) y solicita la inscripción de la sociedad correspondiente.

⁷⁹ ETCHEVERRY pag 57.

Aquí se tiene que llenar un formulario en el cual se solicita la información necesaria para que se pueda determinar si se puede proceder o no con la inscripción solicitada. Se debe de mencionar que toda sociedad anónima requiere ser constituida mediante su escritura y se debe presentar ante el Registro Nacional.

El artículo 19 del Código de Comercio hace una mención acerca de lo indicado anteriormente: “La constitución de la sociedad, sus modificaciones, disolución, fusión y cualesquiera otros actos que en alguna forma modifiquen su estructura, deberán ser necesariamente consignados en escritura pública, publicados en extracto en el periódico oficial e inscritos en el Registro Mercantil”.

EL portal tiene como fin, tener una plataforma completamente tecnológica, que funciona mediante ventanillas virtuales, esto ayuda a conectar con otras instituciones que intervienen en el proceso que pueda llegar a permitir que el usuario logre con efectividad el registrar las inscripciones mercantiles e incluso la legalización de libros sociales en el Registro Público.

A los notarios les funciona de gran ayuda este portal, debido a la lentitud de los trámites y las filas que se realizan de manera física al presentar la documentación.

CrearEmpresa (Trámite ¡YA!) en su portal tiene una breve explicación de que el país el realizar la creación de una empresa tiene un proceso muy complejo, por la falta de herramientas adecuadas para lograr la comunicación entre las instituciones y los usuarios, por lo que todo esto lo que produce es que se dé una lentitud en los trámites, procesos, duplicados, entre otros.

Con esto es fácil comprender la necesidad de una solución de manera urgente que permita mejorar los procesos de la actualidad y poder obtener un replanteamiento de la manera de cómo se están realizando los trámites.

Pero para que se dé la efectividad de este proceso, el portal tiene como requisito que el usuario cuente con una firma digital vigente, ya que es su elemento principal para la tramitación, siempre y cuando esta firma digital cumpla con los elementos que la ley indica para su uso y solicitud de ella.

Una vez que el abogado (notario), entra en la plataforma esta va a verificar en forma electrónica en la Dirección Nacional de Notario que esté debidamente incorporado y que pueda ejercer su función notarial. Esto se da al inicio de la página al indicar “iniciar sección” o “crear nuevo usuario” este va a ligarlo con la firma digital que el notario presente.

Se deberá otorgar la escritura pública ante el notario en la cual indica la constitución de la sociedad anónima, ya que al inicio de la sección se solicita la información del instrumento público que consta con la constitución de la sociedad anónima.

Para ello se ocupa tener el número de escritura al que corresponde la constitución, el tomo del protocolo, el folio en el que fue otorgado, el lugar y fecha de la escritura.

El portal esta creado con la premisa que le escritura fue otorgada por un notario, de ser lo contrario y fuese que se dio por medio del conotariado, tiene la opción para advertir al registrador que la escritura se realizó bajo la figura del conotariado.

Seguidamente se deberá incorporar los daros de la sociedad anónima, se debe indicar si la sociedad tiene denominación social particular o si se hará uso de la establecida por el Reglamento para la Inscripción de la Constitución de Empresas Comerciales, esto se hace a través de la cedula de la persona jurídica.

Si se va a inscribir una sociedad por denominación social, se tiene que tomar en cuenta lo establecido por el ordenamiento jurídico con respecto a esta denominación, la cual nos dice el Código de Comercio “La denominación se formará libremente, pero deberá ser distinta de la de cualquier sociedad preexistente, de manera que no se preste a confusión; es propiedad exclusiva de la sociedad e irá precedida o seguida de las palabras ‘Sociedad Anónima’ o de su abreviatura S.A., y podrá expresarse en cualquier idioma, siempre que en el pacto social se haga constar su traducción al castellano”⁸⁰.

Entendido lo anterior, se da inicio a la identificación de la sociedad, el portal envía futuras nulidades, al igual que puede prevenir si se quiere inscribir una sociedad que cuya denominación social es similar a una anteriormente registrada, por lo cual tiene la opción de marcar en las casillas respectivas de que los socios tienen la autorización previa por parte de los dueños respectivos para poder utilizarla.

Seguidamente el portal solicita que se indique la ubicación del domicilio social, provincia, cantón, distrito, y la dirección detallada.

También se deberá indicar por cuánto tiempo se constituirá la sociedad, es decir la fecha de vigencia de inicio y de su vencimiento, también se debe indicar el tiempo de cargo de la junta directiva.

Al igual que se debe dar un resumen del objetivo perseguido por la sociedad, es decir la actividad que se pretende obtener.

Y por último se deberá incorporar la información de la prórroga del plazo social, esto es que se debe indicar si los socios al momento de llegar su vencimiento, pueda llegar

⁸⁰ Artículo 103, Código de Comercio.

a tener algún tipo de prórroga. Esto se solicita debido a que son sus respectivos representantes.

Es de suma importancia que la representación de la sociedad está incorporada, y que este en la escritura constitutiva, ya que el registrador establece las facultades por el cual actuaran estas personas físicas.

En el artículo 181 del Código de Comercio hace mención al respecto indicando que: “La representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponderá al presidente del consejo de administración, así como a los consejeros que se determinen en la escritura social, quienes tendrán las facultades que allí se les asignen”.

Luego de ello, el portal solicita que se debe indicar el capital social, esto se pide porque según el monto dado, se podrá trazar los cargos tributarios, y no solo por esto, sino que el capital social es parte vital de una sociedad anónima. Para tener un poco más claro lo anterior el Código de Comercio indica que “En la sociedad anónima, el capital social estará dividido en acciones y los socios solo se obligan al pago de sus aportaciones”⁸¹.

Seguidamente el portal solicita que se anote la cantidad de acciones que se generan al momento de su inscripción, al igual que se debe indicar el monto con la moneda de cada una de ellas.

Cuando se tiene lista toda la información está lista para agregarla al portal, y da la opción de poder editarla en cualquier momento que se desee, pero previo a la inscripción.

Esta sociedad es administrada por personas físicas que van a ejercer distintos cargos, esta información se le tiene que hacer llegar al registrador, el sistema le solicita anotar

⁸¹ Artículo 102, Código de Comercio.

el número de identificación, una vez que la persona es anotada el sistema le asigna el puesto establecido para ejercer.

Ya realizado todos los pasos a seguir, se procede al pago de los cargos tributarios y administrativos de la inscripción de la sociedad, ahí indica los montos los cuales son a cancelar de una manera desglosada.

Estos pagos se hacen por medio del Banco de Costa Rica y aquí se le brinda un entero, este número de entero debe ser registrado en el portal de manera que se pueda verificar el pago adecuado de todos los rubros (timbres del Registro Nacional, Colegio de Abogados, Educación y Cultura, fiscal, Archivo Nacional, Agrario y Municipio, timbres de legalización de los libros sociales, gastos operativos del portal).

Al finalizar el proceso del pago, el portal indica que se tuvo un proceso exitoso, y que queda la espera de la calificación registral para saber si fue inscrita la sociedad anónima.

Si se da el proceso exitoso, es decir que la sociedad está inscrita se le remite al notario por medio de un correo electrónico la inscripción de la sociedad.

Pero si se da el caso de ser negativo el proceso, se le indica por medio de correo electrónico los defectos que contiene la documentación, en el cual el notario deberá ingresar nuevamente al portal para corregir la información errónea.

Esta documentación siempre está vinculada a la cuenta del notario, esto es para que él pueda tener acceso al trámite en el momento que desee.

Con todo esto que se indicó, se ve que, gracias a esta era tecnológica, que el país se está incorporando ya no se hacen las extensas filas en la imprenta Nacional, que ya todos

estos trámites se pueden hacer desde el lugar de trabajo e incluso desde la comodidad del hogar, con el simple hecho de tener los requisitos solicitados al inicio del portal.

CONCLUSIONES:

A través de esta investigación se analizaron muchos aspectos, partiendo desde los inicios de la creación del derecho notarial; tanto en el mundo como en el costarricense, en lo que se encontraron aristas que permiten que el notario pueda ejecutar funciones en el Ordenamiento Jurídico.

Con respecto a las funciones notariales, se alcanzó estudiar las bases lo cual permitió que la investigación avanzara con mayor fluidez hasta lograr alcanzar lo que es el derecho notarial en la relación de los avances modernos de la era tecnológica, aquí es donde se llega a cuestionar si en realidad existía una relación de los notarios con el derecho informático, o si lo hay en que momento ambas ramas del derecho se llegan a enlazar, y se llega a encontrar que esto se dio hace muy poco tiempo.

Aquí es donde se plantea realmente la investigación, debido a que se quiere llegar a saber, si el notario costarricense puede llegar a ejecutar actos de manera digital, pero sin que se violenten los principios del derecho notarial que se tiene debidamente estructurado en el ordenamiento jurídico de Costa Rica.

Con lo que se llega a obtener con la investigación, que los notarios costarricenses no pueden ejecutar los actos notariales de forma digital hoy en día, debido a que no hay una norma que pueda llegar a facultar a los notarios para poder ejecutar dichos actos, por lo que se está respetando el principio de Legalidad el cual rige en materia de derecho público, como bien se sabe se refiere a que las actuaciones de un funcionamiento público deberá

siempre estar autorizado por medio de una ley. Por lo que el notario deberá respetar este principio, ya que es un funcionario público a pesar que pueda ejercer en el sector privado.

La función Notarial de Costa Rica se rige por medio del Código Notarial y algunas leyes especiales que le otorgan a los notarios actos en concretos, sin embargo, no hay en el estudio realizado, algún párrafo en donde se faculte o muestre al notario como poder ejecutar un solo acto por medio de un soporte digital, e incluso no existe una salvedad al respecto.

Esto hace ver que la legislación que aprobó el Código Notarial no tenía la visión a futuro para una era digital, en lo cual hoy en día abarca gran parte de las áreas de la vida social, de tal manera que, si se ve la realidad de hoy en día, las personas están más ligadas a una realidad digital que a una realidad física. Es decir, las personas prefieran trabajar, ejecutar diferentes tramites desde la comodidad de sus casas u oficinas en vez de salir y hacer filas para poder ejecutarlos.

Esto se viene dando por la seguridad que brinda el estar frente de una computadora y poder realizar gran cantidad de gestiones ya sean estatales o privadas y poder aprovechar más el tiempo de las personas, es lo que se cuestiona que en Costa Rica no hay una ley se pueda facultar al notario para poder realizar funciones notariales en el plano digital, por lo que conlleva a un tema de gran importancia, que hace pensar que en la actualidad hay imposibilidad legal que se da por formalismo de las leyes, por lo que tampoco hay una imposibilidad de fondo en donde diga específicamente que el notario no pueda llegar a ejecutar sus actos a través de una plataforma digital.

Lo que hace pensar que en los notarios costarricenses si pueden ejecutar sus funciones en el ámbito digital, siempre y cuando se tenga una reforma legal previa en donde indique la ley se les otorgue a los notarios ciertos requisitos y facultades para que pueda llevar sus funciones digitales de manera legal.

Pero el tema de la reforma es un tema bastante amplio y autosuficiente, lo cual no se hace énfasis en este estudio, sin embargo, no se puede continuar sin hacer un paréntesis sobre la reforma legal que es necesaria; lo cual debe aplicarse a las facultades de los notarios para establecer de manera expresa los medios y las formas con las que el notario puedan tener actuaciones en el ámbito digital, se sabe que la reforma es necesaria para poder modificar ciertas áreas que las requieren, por lo que se requiere una incorporación al Código Notarial en donde indique que el notario puede actuar en el plano digital y que incluya todos los factores que pueden afectar el actuar del notario.

Se espera al igual que la reforma llegue a modificar los aspectos administrativos, es decir que la Dirección Nacional de Notariado indique expresamente los alcances que puedan llegar a tener los notarios en el plano digital, esto por ser el ente rector de las actividades notariales en Costa Rica.

Se debe también establecer pautas a seguir por los notarios para que la actuación digital sea acorde al derecho y sus leyes, al igual que se deben establecer la validez de su vigencia y por supuesto la legalidad de las herramientas digitales que se usen para que tanto los actos como los contratos tengan valides acorde a lo que indica la ley. De la mano también se tiene que crear en la Dirección Nacional de Notariado un departamento interno que se especialice únicamente en faltas de los deberes notariales en el ámbito digital, es decir como un tipo de fiscalía digital, que se puede notificar cualquier anomalía o irregularidades

digitales por parte de los notarios lo cual se deberá analizar y resolver por especialistas para saber si tiene o no sanción.

Esto para que se dé una mayor seguridad tanto a los afectados como a los notarios, en caso que se diera algún tipo de irregularidades. Se debe señalar que esta especialización se debe dar en el ámbito digital, ya que los deberes notariales se deberán mantenerse incólumes al igual que los principios notariales que rigen el Ordenamiento Jurídico.

RECOMENDACIONES

Se debe de hacer una incorporación de fiscalización de los actos notariales, es la manera de que Costa Rica dé el visto bueno a la incorporación del plano digital a las funciones notariales, a lo cual también se llegan a tener nuevos deberes a seguir por parte de los notarios al momento de la ejecución de sus labores diarias.

Pero no se debe olvidar que los actos digitales al estar regulados al igual que otros actos físicos, pueden llegar a tener repercusiones de diferentes índoles, ya sea de manera civil, penal, administrativas entre otras. Por lo que se debe desarrollar una relación directa entre el acto digital del notario y las correspondientes sanciones, pero actualizadas, al igual que las relaciones de daños ocasionados por medio de actos digitales. Por todo esto es que se hace un llamado a crear una reforma integral donde llegue abarcarse todas estas áreas en donde el notario pueda realizar sus funciones con libertad en el plano digital.

La reforma se deberá hacer expresa, así el notario no tendrá que interpretarlo suponer para poder ejecutar los actos digitales, y por estar bajo la normativa es complementemente legal su ejecución. Si bien es cierto en el país se cuenta con la ley de firma digital, pero esto no hace constar que esta herramienta sea la que el notario vaya a utilizar al momento que se incorpore en el ámbito digital, sin embargo, se podría dar, por lo que la nueva ley deberá

establecer los mecanismos y alcances de las actuaciones de los notarios y sus medios que vayan a utilizar para el alcance del desarrollo de las nuevas funciones notariales digitales.

También se tendrá que tomar en cuenta los parámetros de los alcances operativos que el notario pueda llegar ejecutar los actos y sus correspondientes herramientas computarizadas. Por ejemplo, el software que se debe de usar, e incluso las condiciones óptimas que se deben de dar a los notarios para dichas funciones, es decir, que tenga una computadora la cual tenga una pantalla visible, que tenga sonido cuando se requiera una buena conexión de internet para la ejecución de las funciones. Por todo esto es que se deberá también considerar cuales computadoras son óptimas para recibir este era notarial digital.

Dicho lo anterior también se deberá considerar las actualizaciones de los programas que utilicen los notarios, esto para tener una mayor eficacia en el área notarial, al igual que se debe reflejar el idioma oficial de Costa Rica, es decir el español, para que el desempeño del notario sea más fácil, ya que por ser notario no significa que sea un experto en computación por lo que se requiere que sea programado para el manejo de cualquier notario.

Al igual que se deberá crear una base de datos en donde se pueda archivar y finalizar las actuaciones, a manera que no sea un impedimento para las autoridades por si desean verifica el desempeño de las funciones notariales del país.

Con todo esto se permite establecer un punto que en el cual indica que Costa Rica quiere dar el siguiente paso al incorporar una nueva reforma, con la que las funciones notariales digitales no serían diferentes a lo que en la actualidad se realiza, más bien serian parecidas, esto ocurre porque siguen los principios fundamentales del derecho notarial como principal regidor. Se sabe que el funcionamiento del notario latido se encuentra de por me-

dio y que el notario costarricense, por ello se desarrolló a fondo al inicio de la investigación. Estos principios no serían eliminados he caso de darse la reforma digital en el país, debido a que la nueva función a pesar que se tenga establecido contrarrestar los tramites lentos y engorrosos que causa el plano físico tienen en consideración que es una parte fundamental para el derecho notarial.

Es decir, la incorporación que tendría el notario en al ámbito digital debe estar en un ciclo de paso a paso y no como un cambio brusco en el cual un día redactaron protocolos y al día siguiente tienen que hacerlo mediante un archivo digital que debe ser guardado en un sistema para que las autoridades tengan acceso a él. El notario tiene que evolucionar según su entorno e ir asumiendo las funciones de forma digital poco a poco siempre y cuando se esté regulando, con esto se logra una afinidad con el tema de la digitalización, esto es para ayudar también a los notarios que ya sea por costumbre, edad o diferentes factores se les puedan llegar a dificultar asumir este nuevo reto.

Se debe recalcar que es importante siempre tener los principales del derecho notarial presente pero no está de mas poder hacer un fortalecimiento del principio de la fe pública y del gremio del derecho en general. Este fortalecimiento va ayudar a ver al notario como el soporte que las personas necesitan en su vivir y no como lo ven hoy en día, “un gavilán” que solo esperar afuera del Registro para cobrar.

El fortalecimiento se tiene que conocer mediante parámetros en el cual la función notarial digital abarcaría en la realidad nacional para beneficiar el diario vivir, una vez que las personas se les haga la respectiva información y por supuesto la capacitación adecuada, deberán ofrecer con toda seguridad y solidez las actuaciones digitales para que no se vean como algo extraño y de desconfianza. Esto es para romper ese tabú de la digitalización, del

miedo de tener un passwords (contraseña) de las páginas de internet o incluso de hacer un documento mediante una firma digital con documentos electrónicos, esto tiene que suceder para que el notario renazca y pueda llegar a presentarse ante la sociedad con la plena seguridad con la que siempre se ha caracterizado.

No obstante, el principio de intermediación es uno de los principales principios del derecho notarial que indica tener un contacto directo con las partes, esto implica el poder recibir las personas en la oficina para poder concretar un acto o contrato notarial. Analizando atrás este principio se convierte en uno de los principales obstáculos que tiene la reforma, por el motivo que algunas personas dicen que se perdería al ejecutarse a través de actos digitales.

Se sabe que la definición del plano digital viene a eliminar la realidad física, un ejemplo sería una reunión ya se haría de manera digital, esto implicaría que las personas no estén cerca, e incluso hasta podrían estar fuera del país, pero esto no se debe ver como algo malo, todo lo contrario, ya que va ayudar a conocer personas sin importar la distancia.

Esto vendría siendo algo parecido con el notario y sus partes, ambas partes deberán asumir el reto de no estar presentes al concretar un acto o contrato. Por eso se requiere que al principio de intermediación se le haga una pequeña modificación para que se den en el plano digital, por eso es necesaria una reforma integral en el que establezca los medios adecuados para que se demuestre que la intermediación digital si existe y que ocurre cuando ambas partes se conecta de forma virtual para lograr concretar un acto.

Esto puede llevar a tener consecuencias, claro está, debido a que la intermediación solo podría solventar lo que es el plano físico de las partes, ya que la parte del tiempo es algo inevitable, esto porque tanto el notario como las partes siempre deberán estar presente

ya sea física o virtual al mismo tiempo, aunque de manera virtual cambien el tiempo, es decir puede que se esté haciendo un contrato de forma virtual y el notario se encuentre en Costa Rica y sean las ocho de la mañana y la otra parte este en Estados Unidos y sean las once de la mañana. Pero, aunque sean horas distintas al igual que el lugar, pero siempre se está presente para la conclusión del acto.

Como bien sabemos dentro del país no hay distintas horas, por lo que es muy difícil que se haga un contrato de forma virtual a distintas horas, pero si en distintos lugares, pero si se llegara a presentar como el caso anterior, se estaría ante una franja de horarios distintos. El notario a pesar de ello, puede estar recibiendo a los comparecientes en la oficina, mientras que los comparecientes lo hagan vía virtual.

Por todo esto es que el notario tiene que tener nuevas herramientas y métodos de redacción que le ayuden a facilitar su labor, y es de carácter urgente que se hagan las reformas adecuadas junto con la debida información y capacitación.

Porque si se logra esta reforma ya no se podría poner en las escrituras que se está firmando en Cartago a las tantas horas, sino que más bien se podría pensar en escribir, tanto la hora de la ciudad o país que se encuentre el notario como la de las partes y que se logre formalizar mediante la firma digital.

Otro cambio que también se puede dar es con el principio de rogación, debido a que antes las partes llegaban a la oficina del notario para comunicarle algo con respecto al trámite, ahora se podría dar que toda la información se envié por medio de correo electrónico, y así seguía avanzando hasta que la tecnología invada por completo las funciones de los notarios.

El principio de imparcialidad, es uno que se deberá tratar de mantener igual, porque el notario ya sea de forma virtual o físico deberá ser imparcial en las actuaciones y siempre velar por el bienestar de las partes al concretar los actos jurídicos.

Con eso es más que evidente que el cambio es posible, pero para eso se requiere tener bases sólidas que estén impregnadas de conocimiento y no solo por apuros legislativos ni por presiones políticas, se ocupa una base que construyan un mejor futuro para que los notarios sean más diligentes y responsables con el pueblo y que las personas a pesar de los cambios sigan teniendo confianza en las laborales notariales y que así Costa Rica tenga la tan anhelada era digital.

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS

Barragán, Alfonso M. Manual de Derecho Notarial. Editorial TEMIS Ltda. Bogotá, Colombia, 1979.

Brizzio R., Claudia. La Informática en el Nuevo Derecho. 1era Ed. Editorial Artes Gráficas Candil. Argentina, 2000.

Etcheverry, Raúl A. e Illescas Ortiz, Rafael. Comercio Electrónico: estructura operativa y jurídica. 1era Ed. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2010.

Haba Müller, Enrique Pedro. Axiología Jurídica Fundamental. 2da Ed. Editorial UCR. San José, Costa Rica, 2007.

Mora Vargas, Hernán. La Función Notarial. 1ra Ed. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica, 2013.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Notarial. 18va Ed. Editorial Porrúa, Distrito Federal, México, 2012.

Ríos Hellig, Jorge. La Práctica del Derecho Notarial. 8da Ed. Impresiones Editoriales F.T. S.A. de C.V. México R, 2012.

Roberto Muñoz, Nery. Introducción al Estudio del Derecho Notarial. 3ra Ed. Guatemala C.A, 1992.

Salas M, Oscar y Hernández V, Rubén. Derecho Notarial. Tomo 2. 1era Ed. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 1972.

Sanahuja y Soler, José María. Tratado de Derecho Notarial. Tomo 1. 1era Ed. Barcelona, España

LEYES

Decreto Ejecutivo 33018. Reglamento a la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos. 2006.

Decreto Ejecutivo 33171. Reglamento para la Inscripción de la Constitución de Empresas Comerciales, Utilizando Únicamente El Número de Cédula de Persona Jurídica como Denominación Social. 2006.

Decreto Ejecutivo 37593. Reglamento para el Funcionamiento y la Utilización del Portal “CrearEmpresa” y/o “Tramite ¡YA!” 2012.

Ley Nª 63. Código Civil. 1887.

Ley Nª 7130. Código Procesal Civil. 1989.

Ley Nª 7764. Código Notarial. 1998.

Ley Orgánica del notariado 1887 (no vigente).

Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, España. 2003.

Ley de Notariado del Estado de México, reformado por la ley de Gobierno Digital del Estado de México y Municipios.

Ley de Notificaciones Judiciales

Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, España. 1862.

WEB

<https://www.monografias.com/trabajos36/evolucion-notarial/evolucion-notarial2.shtml>

http://www.pgrweb.go.cr/SCIJ/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=9233&nValor3=104950&strTipM=TC

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=42683&strTipM=TC

<https://www.youtube.com/watch?v=axTRoh8-bH0>

<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/37911/38857>

<file:///C:/Users/User/Downloads/6972-6289-1-PB.pdf>

https://www.imprentanacional.go.cr/pub/2016/10/11/ALCA216_11_10_2016.pdf

<https://www.boe.es/buscar/pdf/1862/BOE-A-1862-4073-consolidado.pdf>

www.uinl.org