



Actas notariales en la legislación costarricense

Rama del Derecho: derecho notarial.	Descriptor: instrumento público notarial.
Palabras Claves: actas notariales, actas de presencia, de referencia, de notoriedad, de notificación, de requerimiento y de depósito.	
Fuentes de Información: doctrina, normativa y jurisprudencia.	Fecha: 14/06/2016.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
1. Actas Notariales	2
DOCTRINA	5
1. Concepto de acta	5
2. Distinción con la escritura pública	7
3. Clasificación	8
JURISPRUDENCIA	9
1. Análisis sobre la definición de "acta"	9
2. Concepto de acta notarial según la doctrina	15
3. Tipos de actas notariales y valoración como prueba de las actas notariales de notificación	16
4. Análisis sobre la inexistencia del deber de presentarse como notaria e informar sobre el acto que realizará	19
5. Notario debe consignar en forma objetiva lo apreciado en aplicación de su función autenticadora	22
Notas:	26

RESUMEN

El presente informe se refiere al tema de las actas notariales en la legislación costarricense así como su tratamiento en la doctrina internacional. Se parte de su definición y clasificación hasta los requisitos exigidos por la ley para su conformación.

NORMATIVA

1. Actas Notariales

[Código Notarial]ⁱ

ARTÍCULO 101.- Definición

Las actas notariales son instrumentos públicos cuyas finalidades principales son comprobar, por medio del notario y a solicitud de parte interesada, hechos, sucesos o situaciones que le consten u ocurran en su presencia, darles carácter de auténticos, o bien hacer constar notificaciones, prevenciones o intimaciones procedentes según la ley.

A las actas notariales les serán aplicables, en lo pertinente, las disposiciones de las escrituras públicas, con las salvedades resultantes de este capítulo.

ARTÍCULO 102.- Requisitos

Las actas notariales deberán contener los siguientes requisitos:

a) En la introducción, deberá hacerse constar a solicitud de quién se procede y el motivo por el cual interviene el notario.

b) En caso de representación, el notario indicará la que exprese la parte interesada, sin necesidad de comprobar la personería.

c) El notario que no conozca a quienes debe notificar, informar, intimar o prevenir, deberá procurar identificarlos y hacerles saber por encargo de quién procede, su calidad de notario, la diligencia por efectuar y el derecho que les asiste de hacer constar las manifestaciones que tengan a bien sobre esa diligencia, siempre que sean pertinentes a juicio del profesional.

d) En la descripción se relatarán, objetiva y concretamente, todas las circunstancias necesarias para los fines jurídicos de las diligencias y los detalles o condiciones solicitados.

e) La presencia del solicitante no es necesaria a menos que deba suscribir legalmente el acta.

f) No es indispensable la unidad del acto ni del texto. Por tal razón, podrán extenderse actas al mismo tiempo que se comprueban los hechos, mientras se realiza la diligencia o con posterioridad, siempre que se confeccionen dentro de las veinticuatro horas siguientes. Podrán también separarse en dos o más textos, en orden cronológico, lo cual deberá advertirse.

g) Si la diligencia se refiriere a un documento y legalmente fuere exigible, se dejará en él una constancia suscinta de lo actuado, indicando el número de tomo del protocolo, la página y el instrumento en que se levanta el acta, así como su fecha.

h) En la conclusión, no se requiere leer el acta a los interesados; tampoco, su aprobación, y podrá llevar o no sus firmas. El notario

autorizará el acta, aunque alguno no quiera o no pueda firmar, y dejará constancia del hecho.

i) En las actas, podrán incluirse informes o juicios de profesionales, peritos y otros concurrentes, sobre la naturaleza, las condiciones y consecuencias de los hechos comprobados. Se indicarán sus nombres, apellidos y calidades, y ellos deberán firmar el acta.

ARTÍCULO 103.- Diligencias relacionadas con personas

Si la actuación se refiriere a notificación, requerimiento o cualquier otro acto relacionado con personas, se practicará donde ellas se encuentren y su respuesta se consignará en el acta.

Si en el lugar indicado por el interesado no se encontrare persona alguna capacitada para entenderse con la diligencia o si el notario público no fuere atendido, se harán constar estas circunstancias.

ARTÍCULO 104.- Actas de presencia o comprobación

Cuando se trate de comprobar la existencia, condiciones, calidades, o funciones de una persona, el estado de una cosa, los hechos, las fechas, los sucesos o las circunstancias que presencie el notario público, o casos similares, en el acta se harán constar los datos necesarios para la plena eficacia de la intervención.

DOCTRINA

1. Concepto de acta

[ARATAVIA SOLÍS, A]ⁱⁱ

“Es importante destacar que jurídicamente se entiende por acta, la reseña escrita, fehaciente y auténtica de todo acto productor de efectos jurídicos. Algunos autores nos definen el acta en un sentido un poco más amplio como el documento escrito en el que se relatan en forma más o menos extensa las deliberaciones y acuerdos tomados en una reunión, asamblea, audiencia.

Nuestro Código Notarial la define en los siguientes términos: "Artículo 101. Definición. Las actas notariales son instrumentos públicos cuyas finalidades principales son comprobar, por medio del

Notario a solicitud de parte interesada, hechos, sucesos o situaciones que le consten u ocurran en su presencia, darles carácter de auténticos, o bien hacer constar notificaciones, prevenciones o intimaciones procedentes según la ley. A las actas notariales les serán aplicables, en lo pertinente, las disposiciones de las escrituras públicas, con la salvedad de resultantes de este capítulo".

Conviene hacer referencia a la unidad del acto notarial y su relación con las actas, en virtud de que esta unidad para este caso concreto no es necesaria. Pese a que el Notario debe realizar el acto notarial en un solo momento, es decir, cuando haya identidad de actuaciones, personas, tiempo y espacio; lo cierto del caso es que la realidad en la constatación de un hecho no se nos presenta en forma instantánea; ya que los hechos, eventos, o circunstancias pueden ser variables, según transcurra el tiempo, es por ello tal y como nos dice el Notario Hermán Mora, que el Código nos abre la posibilidad de "retratar" con desapego al tiempo, de manera estática, en todo» su entorno evolutivo, razón por la cual se pueden hacer actas al mismo tiempo que se comprueben los hechos conforme van ocurriendo haciendo un relato de todo aquello que tenga relevancia jurídica y omitiendo todo

aquello que no es de interés, siempre y cuando no hayan transcurrido más de veinticuatro horas desde que se percibió el hecho. De igual manera, se puede constatar una situación y posteriormente darle forma de acta notarial narrando los hechos en el protocolo siempre y cuando no hayan transcurrido más de veinticuatro horas.

Debemos señalar que el Notario en la escritura pública redacta manifestaciones de voluntad, en el acta narra hechos. Sobre esta última también descansa la fe pública, razón por la cual el Notario debe ser lo más fidedigno posible.”

[Benítez, R.]ⁱⁱⁱ

El Acta Notarial es un documento notarial original que contiene un acto no negocial, formado por escribano público en ejercicio de su función, producida directamente por su autor. Todo hecho debe tener una forma que lo haga socialmente perceptible, pero ese hecho constituye un componente de derecho sólo si se procesa una calificación jurídica. 9 Núñez Lagos sostiene que las actas tienen sentido en el contenido del mero hecho, en la perpetuación del hecho o como lo dice el maestro “la fugacidad de los hechos y actos jurídicos que se producen y desaparecen dejando efectos a determinar, según existieran” , y por lo tanto la razón fundamental de este tipo de documentos notariales es la posibilidad de reconstrucción de hechos para comprobar los efectos jurídicos de un actuar que transformó una realidad, con determinadas consecuencias. Bardallo define las actas como los documentos notariales que tienen por objeto la comprobación de hechos con trascendencia jurídica y por excepción legal, de negocios jurídicos, con fines probatorios. Larraud la detalla cómo el documento autorizado por escribano público para incorporar a su Registro de protocolizaciones y en el que él mismo narra uno o más hechos que

presencia. Fernández Casado dice que es el documento público que contiene la exacta narración de un hecho capaz de influir en el derecho de los derechos de los particulares y levanta a requerimiento de una persona. Couture dice que es aquella autorizada fuera del protocolo por Escribano Público, en el límite de sus atribuciones y con las formas requeridas por la ley, con el objeto de dar fe de manifestaciones que le fueron formuladas o de hechos ocurridos en su presencia.

2. Distinción con la escritura pública

[Malloí Álvarez, A.]^{iv}

En el propio art. 144 del RN encontramos el criterio de distinción entre acta y escritura. Mientras el acta consigna hechos o juicios del Notario, la escritura pública tiene como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen la prestación de consentimiento y los negocios jurídicos de todas clases.

Pero no faltan autores que niegan existan diferencias entre la escritura y el acta, considerando que existe un único instrumento adaptable según las circunstancias. Núñez Lagos (1950), por ejemplo, admite una identidad entre escritura y acta: «Acta y escritura, en el fondo esencial, son el mismo instrumento público; uno, el acta, en su simplicidad empírica; el otro, la escritura, en su complicación legal. La escritura es un acta en la que se implican el consentimiento y el Derecho, y por complicada deviene diferenciada».

En la actualidad, sin embargo, la mayoría de autores efectúa una distinción entre ambos documentos basándose en que la escritura tiene como objeto una declaración de voluntad negocial y el acta un hecho o juicio del Notario. Podríamos añadir, siguiendo la terminología de Núñez Lagos, que en el acta el Notario se limita a «narrar» lo que ve oye o percibe con sus sentidos. En la escritura su

actividad es más compleja: indaga la voluntad del otorgante, la ajusta a Derecho y «redacta» el instrumento.

[Instituto de Derecho Procesal]^v

Acá es de importancia establecer la diferencia entre escrituras y actas y las englobaremos sistemática y numéricamente

- 1) Actas constancia escrita del requerimiento; en las escrituras: no
- 2) Actas poseen un orden cronológico del relato que respeta los tiempos y los sucesos; en la escritura el orden es lógico y puede modificarse
- 3) Actas: poseen diligencias que puede realizar el escribano solo o con el requirente. En las escrituras: no
- 4) Actas: no contienen negocios jurídicos sólo recogen hechos las escrituras portan actos jurídicos
- 5) Actas tienen un resultado aleatorio e incierto las escrituras permiten previsibilidad temática objetiva
- 6) Actas no requieren unidad de acto, las escrituras si.
- 7) Actas: requieren la aprobación o ratificación de la redacción o diligencia en las escrituras hay otorgamiento de las partes
- 8) Actas: el requerido o notificado puede negarse a firmar conservando estas plenamente su valor; las escrituras deben ser firmadas bajo apercibimiento de nulidad
- 9) Actas: no requieren acreditar la representación invocada en las escrituras sí deben hacerlo.
- 10) Actas el escribano no tiene obligación de conocer a las personas con las cuales debe entender las notificaciones, o diligencias; en las escrituras sí.
- 11) Actas: destacan el carácter fedatario del escribano en las escrituras el escribano desarrolla sus aspectos fedatario y jurídico.

3. Clasificación

[Mallol Álvarez, A.]^{vi}

Siguiendo la clasificación más sistemática de Rodríguez Adrados (2007) se puede distinguir entre:

- Actas de mera percepción o de presencia.
- Actas especiales o de control donde el Notario garantiza ciertas actuaciones como pueden ser las actas de sorteo, de publicidad o de subasta.
- Actas de hechos propios del Notario como son las de notificación o entrega de documentos, de protocolización de documentos y las de depósito.
- Actas de calificaciones jurídicas en las que el notario emite un juicio como es el caso de las actas de notoriedad.
- Actas de manifestaciones o de referencia en las que el notario refleja las declaraciones efectuadas por una persona.

En realidad todas las anteriores, excepto las actas en las que se emite un juicio de efectos jurídicos, se pueden subsumir en la categoría general de actas de presencia porque en definitiva acreditan lo mismo, lo que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos.

JURISPRUDENCIA

1. Análisis sobre la definición de "acta"

[Tribunal de Notariado]^{vii}

Voto de mayoría:

"V. En materia de reposición de libros sociales, el procedimiento vigente en esa oportunidad (recuérdese que la escritura número ciento setenta y dos fue autorizada el veintidós de junio del dos mil diez y la solicitud se hizo el día veintisiete siguiente, folios 34 y 35),

pues está claro que actualmente es otro, como distinto es el órgano que se encarga de ese cometido, era el dispuesto por la Dirección General de Tributación Directa, en la resolución número DGT-09-2010, de las once horas quince minutos del trece de mayo del dos mil diez, publicada en la Gaceta número ciento dieciséis, del dieciséis de junio del dos mil diez, que sobre el tema que motiva el asunto, sea, la reposición por extravío, regulaba: "Artículo 4º—Requisitos para la reposición de libros (pérdida, daño o sustracción). a) personas físicas con actividades lucrativas: Deberán aportar la respectiva solicitud de reposición junto con la copia de la cédula de identidad del contribuyente. De igual manera, se deberá observar el procedimiento que en cuanto a edictos y recursos administrativos se tutela en el sub inciso ii) siguiente. b) personas jurídicas : i. Deberá aportarse la solicitud de reposición, así como la certificación del acta notarial en la que conste que comparecieron los socios que representan la totalidad o mayoría del capital social y que autorizan la reposición del (los) libro(s)..." (El énfasis no es del original). Es claro que en caso de que los libros se extravíen, en especial, el libro de asamblea de socios que toda sociedad anónima debe llevar, conforme al numeral 252 del Código de Comercio, el acuerdo unánime o mayoritario de los socios exigido por la administración tributaria, no podía asentarse en ese libro y si, como en el caso, ante esa supuesta ausencia, se solicita su reposición, mediante acuerdo asentado en otro medio, tal proceder, en principio, podría alzarse contra lo dispuesto por el numeral 174 ibid, según en el cual, los acuerdos deben asentarse en los libros respectivos. Lo así señalado resultaría en un contrasentido, pues la ausencia de los libros impediría tomar el acuerdo, lo que además tampoco permitiría solicitar su reposición. Lo así expuesto, resultaría en un aparente círculo vicioso, que queda resuelto por el citado artículo 4, según el cual, debía presentarse un acta notarial, donde los socios autorizaran su reposición, lo que encuentra respaldo, en la lectura correcta del numeral 174 de citado Código, según la

interpretación dada por el Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda, en el Voto No.378-2002, de las quince horas del treinta de septiembre del dos mil dos, que se comparte, según el cual, el citado artículo no obliga a que el acta deba asentarse el mismo día en el libro de actas, al ser un requisito de eficacia, no de validez (en el tanto se asienten posteriormente) , pues tal circunstancia impediría hasta que se asiente, su posterior protocolización, para luego inscribirlo y para los efectos, explicó la citada Cámara: “La parte accionante alega entre otros hechos de la demanda, que la asamblea general ordinaria y extraordinaria de la sociedad..., celebrada el 29 de abril de 1995, es nula, entre otros motivos alegados, porque no se asentaron los acuerdos de esa asamblea en el libro de actas de la citada sociedad. Se argumenta que el artículo 174 del Código de Comercio es una norma de carácter imperativo, debiendo asentarse el acta correspondiente en el respectivo libro de actas. Dice que en autos consta que esa acta se asentó en escritura pública y no en el respectivo libro de actas de la sociedad, deviniendo lo anterior en nulo, todo de conformidad con el artículo 176 del Código de Comercio. Previo a cualquier análisis por parte del Tribunal, es importante desentrañar el significado etimológico de la palabra ² acta ² . Según el diccionario de la Lengua Española, Decimonovena Edición, Madrid, 1970, etimológicamente la palabra ² acta ² se define, entre otras cosas, de la siguiente manera: ² ...Relación escrita de lo sucedido, tratado o acordado en una junta... ² (La negrilla no pertenece al original). De conformidad con lo anterior el acta es posterior al acuerdo, es decir, primero se discute un aspecto relevante para la sociedad (ejemplos: aumento de capital, suscripción de acciones, etc), luego los socios que intervienen en la asamblea logran el acuerdo, para posteriormente levantar una acta escrita de los hechos sucedidos y de lo acordado en dicha asamblea, para luego inscribir esos acuerdos, si corresponde hacerlo, en el Registro Nacional, Sección Mercantil. De lo anterior se puede tener por

establecido que el levantamiento del acta no es parte del acuerdo. El artículo 174 del Código de Comercio establece entre otras cosas, que el acta se debe asentar en el libro respectivo, debiendo ser firmada por el presidente y el secretario de la asamblea. El hecho de que el acta de la asamblea ordinaria y extraordinaria de la co-demandada Distribuidora, celebrada el veintinueve de abril de mil novecientos noventa y cinco, no se asentara en el libro respectivo para el momento de realizarse la citada asamblea, no puede acarrear una nulidad de ésta, a como lo pretende la parte accionante en su demanda. Lo anterior debido a que la transcripción del acta es un requisito de eficacia del acuerdo y no de la validez de éste. Si la asamblea que se lleva a cabo no se asienta en el libro de actas, a como lo dispone el artículo 174 del Código de Comercio, quiere decir que esos acuerdos no tendrán ninguna eficacia y no podrá inscribirse, si procediera ésta, en el Registro Nacional, Sección Mercantil. De conformidad con lo anterior no es de aplicación el artículo 176 ibídem, ya que esta norma refiere a los requisitos de validez del acuerdo, como lo podría ser la publicación del edicto, el quórum con que se realiza la asamblea, lugar para llevar a cabo la asamblea, etc.; es decir, que los requisitos de validez sustanciales del procedimiento deben cumplirse a cabalidad para que el acuerdo sea conforme a Derecho. Ahora bien, la transcripción del acuerdo en el acta, a como se indicó en líneas anteriores es un requisito de eficacia, ya que mientras no se lleve a cabo esa transcripción, el acuerdo que se tome no adquiere la eficacia deseada. Nuestro Código de Comercio no establece en qué momento debe asentarse en el libro de actas el acuerdo tomado por la asamblea. Lo ideal, lo deseable, lo oportuno, conforme al orden natural de las cosas, es que el acuerdo deba asentarse concomitantemente en el libro de actas, en el preciso momento en que se realiza la asamblea correspondiente. A pesar de lo anterior, nada impide que el acta se pueda levantar en un determinado documento en donde se anoten los acuerdos y luego se

proceda a asentar los mismos en el libro de actas correspondiente, a efectos de lograr su eficacia e inscribirlo, si procede, en el Registro Mercantil. El análisis antes realizado tiene su sustento jurídico en los ordinales 26, 252, 259, 174, 176, todos del Código de Comercio. La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de las catorce horas treinta minutos del tres de enero de mil novecientos noventa y dos, con relación al requisito de eficacia de la inserción del acta en el libro correspondiente, estableció: ² ...IV.- Para su inscripción en el Registro Público, esencial e insoslayablemente, los actos o contratos deben observar ciertas exigencias contempladas en el ordenamiento jurídico, de manera que la ausencia de alguna de ellas, implica la no inscripción del documento contentivo del acto o contrato. Los registradores, al respecto, se encuentran en la obligación de velar porque se haya dado el estricto cumplimiento de todos y cada uno de esos requisitos; caso contrario, por imperativo legal, deben denegar la inscripción del documento correspondiente. En el sublite, la protocolización del acta de asamblea de socios de "Huertas Tropicales Limitada", no se ajustó a lo dispuesto por el artículo 174 del Código de Comercio, pues omitió el Notario indicar la hora y fecha de su celebración, si fue firmada por las personas obligadas a hacerlo, y, asimismo, omitió acreditar su asentamiento en el libro de actas respectivo. Tales pretericiones invalidan y tornan ineficaz la asamblea de comentario e imposibilitan la inscripción del testimonio de a escritura en que fue protocolizada... ²(La negrilla no es del original). En este mismo sentido se pueden ver las sentencias del citado alto Tribunal, de las quince horas del veintinueve de mayo y nueve horas treinta y cinco minutos del doce de julio, ambos fallos de mil novecientos noventa y uno. VII.) Si se admitiere como fuente de nuestro Código de Comercio el Código de Comercio de Honduras, a como lo estimó el juez a-quo en su sentencia, debe de indicarse que no se puede considerar que nuestro legislador omitió o no copiar del Código de Comercio de Honduras una determinada disposición. Lo

que sucedió fue que la voluntad del congresista costarricense fue diferente a la voluntad del parlamentario hondureño. Es criterio del Tribunal, que la voluntad del legislador de Costa Rica fue exigir que siempre consten en el libro de actas los acuerdos tomados por los socios en asamblea general o extraordinaria, independientemente de sí son o no inscribibles esos acuerdos en el Registro Mercantil y de la clase de documento que sirva para levantar el acta; y no como sucede en Honduras, donde si bien se dispone la inserción en el libro de actas de la sociedad como norma general, también se prevé que cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo se protocolizará ante un notario público. La citada norma establece en lo que interesa lo siguiente: ² ...Artículo 191 Las actas de las asambleas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurran. De cada asamblea se formará un expediente con copia del acta y con los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron con los requisitos que este Código establece. Cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante notario. Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio. Del cumplimiento de estas obligaciones responden solidariamente el presidente de la asamblea, la administración y los comisarios sociales... ² (La negrilla no es del original). (Código de Comercio de la República de Honduras, Grupo Editorial Graficentro Editores, Tegucigalpa, M.D., Honduras, 1997.). ...". Así, de conformidad con lo antes expuesto, nada impide que mediante un acta notarial, las personas socias autoricen la reposición de los libros y si bien la notaria, en este caso, autorizó en su protocolo, un acuerdo de Asamblea, tal cosa tampoco se alza contra lo explicado, bajo la idea de que luego de que el libro fuera repuesto, el acuerdo se

asentara en el libro respectivo, para su plena eficacia. Más allá, de que en la especie, la declaración de quien se dice socio, fuera o no falsa y que se comprobara que los libros existen y no están extraviados y de que ese acuerdo no pudiera, por consiguiente ser asentado, tal cosa, no sería suficiente para sancionar a la denunciada, quien en principio, se amparó, en la manifestación y declaración de quien rogó sus servicios.”

2. Concepto de acta notarial según la doctrina

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III]^{viii}

Cosa distinta sería, en el caso de que el notario hubiera levantado un acta notarial, de conformidad con las formalidades establecidas en los artículos 101 y siguientes del Código Notarial, en relación con los artículos 370 y 371 del Código Procesal Civil. A este fin, el primer cuerpo legal citado establece en su artículo 101, en lo conducente que: " Las actas notariales son instrumentos públicos cuyas finalidades principales son comprobar, por medio del notario y a solicitud de parte interesada, hechos, sucesos o situaciones que le consten u ocurran en su presencia, darles carácter de auténticos, o bien hacer constar notificaciones, prevenciones o intimaciones procedentes según la ley". A su vez el artículo 103 señala: "Si la actuación se refiere a notificación, requerimiento o cualquier otro acto relacionado con personas, se practicará donde ellas se encuentren y su respuesta se consignará en el acta (negrita suplida en ambos casos). VIII. En ese mismo sentido, la doctrina establece que las actas notariales "son aquellos documentos autorizados en forma legal por el notario, para dar fe de un hecho o de una pluralidad de hechos que presencia o le constan, o que personalmente realice o compruebe y que no constituyan negocios jurídicos... En el acta, el notario actúa

básicamente en calidad de fedatario público, puesto que el ejercicio de la función notarial en estos casos se reduce a autenticar un hecho..." Salas, Oscar, Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá" Editorial C.R. 1973. De igual forma, la jurisprudencia de nuestros tribunales, han sostenido que : "...se refiere a aquellas actuaciones o escritos que consigna el notario en su protocolo para hacer constar un hecho puro y simple, o para acreditar la verdad del hecho, que se desarrolla ante su presencia, el funcionario actúa en estos casos nada más como un fedatario, porque su función pública se reduce a autenticar la existencia de un hecho o del estado de las cosas y aún cuando en algunos casos consigne en el acta el resultado obtenido, con su diligencia, cual ocurre en las ofertas reales de pago es lo cierto que en su protocolo no queda consignada una intervención volitiva de algún compareciente, ni un acto jurídico que constituya una obligación determinada , ni un convenio para los otorgantes. Es cierto que en cuanto a su estructura o elementos formales, el acta notarial tiene similitud a la de una escritura o instrumento publico autorizado por un notario, pero difiere de éstos, en términos generales, porque en las actas notariales no se requiere la comparecencia de otorgantes ni la intervención de testigos, salvo aquellos casos en que la ley así lo ordene." (Tribunal Superior Civil y Contencioso Administrativo. Resolución # 601 de las 13:15 horas del 21 de setiembre 1971).

3. Tipos de actas notariales y valoración como prueba de las actas notariales de notificación

[Tribunal Segundo Civil, Sección I]^{ix}

Voto de mayoría

"III.-

Se cuestiona el argumento de la jueza de instancia, en cuanto deniega la prueba testimonial evacuada en los autos por considerarla

inidónea para desvirtuar el acta notarial de notificación. Señala que la a-quo considera que la declaración no es precisa, porque el testigo no concreta la fecha exacta de la notificación ni la descripción del "notificador" (en realidad se trata del cartulario). Aduce que, contrario al razonamiento de la jueza, el deponente indicó que el notario no se identificó como "notificador" ni que venía a realizar una diligencia judicial en representación del despacho, únicamente mencionó que llevaba una documentación de un cobro de honorarios y por ello la persona notificada no entendió realmente la diligencia. Por ende, afirma que la notificación es nula por dejar en estado de indefensión a la sociedad incidentista. Los argumentos no resultan de recibo. En cuanto a que la prueba testimonial debió de ser valorada para desvirtuar el acta notarial de notificación, vale acotar que nuestro país existe un sistema de apreciación de la prueba fundado en la sana crítica y en la prueba tasada (artículo 330 del Código Procesal Civil). Ello implica que existen algunos medios probatorios que tienen la condición de plena prueba frente a otros que carecen de ella. Uno de estos medios los constituyen los instrumentos públicos, de acuerdo al numeral 369, párrafo 3º del Código Procesal Civil, dentro de los que se incluyen las escrituras públicas y las actas notariales (artículo 101 del Código notarial). A diferencia de lo que sucede en la escritura pública, el cartulario no expresa en el acta notarial la voluntad de las partes, sino que narra los hechos, sucesos o situaciones que le consten u ocurren en su presencia (artículo 102 ibídem). En el acta el notario da fe de un hecho o de una pluralidad de hechos que presencia o que le constan o que personalmente realice o compruebe. Las actas notariales se dividen en actas de presencia, de referencia, de notoriedad, de notificación, de requerimiento y de depósito. En las de presencia el cartulario es un receptor de su entorno, observa la realidad que interesa y así lo consigna. En las de referencia el notario recoge las declaraciones o relatos de los testigos o peritos, sobre hechos que se presencien o

sobre los que emiten un criterio técnico. De notoriedad son aquellas actas en que se consignan hechos históricos, científicos o de consecuencia de leyes; también en ellas se pueden plasmar las cualidades de las personas que son reconocidas por la colectividad. Las actas de notificación son en las que el notario comunica una resolución judicial, en tanto que las de requerimiento se practican para solicitar a alguien efectuar una conducta, abstenerse de hacerlo o para la entrega de algo, por último las de depósito son realizadas a solicitud de un requirente. En el sub-júdice, la parte cuestiona el acta de notificación a través de una prueba testimonial, lo que es factible, sin embargo la apreciación de ésta última debe de efectuarse con sumo cuidado, máxime que con ella se pretende desvirtuar la condición de plena prueba de ésta. Si se analiza con detenimiento el recurso, los argumentos se basan en que el testigo Jairo Briceño Martínez declaró que el "notificador" no se identificó como tal, sino que solo dijo que buscaba a la apoderada de la sociedad incidentista porque traía una documentación para ella relacionada con un cobro y que esa falta de identificación provocó que la persona notificada desconociera la importancia de la diligencia. Es cierto que ese testigo dijo que, el día de la notificación, se encontraba en la casa de habitación de la apoderada de la sociedad incidentista, y que el cartulario no se identificó como tal. No obstante, esta circunstancia no genera la nulidad de la notificación, pues en el acta no se incumplieron las formalidades previstas por el numeral 6 de la Ley de Notificaciones. La recurrente cuestiona que el notario no se identificara como "notificador", pero en realidad no cabía hacerlo, pues el profesional no ostenta esa condición. Siempre relacionado con esto, se afirma que, al menos debió aclararse que se venía en representación de un despacho judicial. Tampoco esa omisión produce la nulidad del acta notarial de notificación, pues lo relevante es que la actuación se ejecutara conforme a las formalidades que generan validez y eficacia. La hipótesis de la falta de identificación del

notario no produce la nulidad absoluta que pretende la parte y es por esto que la resolución recurrida debe de ser confirmada.”

4. Análisis sobre la inexistencia del deber de presentarse como notaria e informar sobre el acto que realizará

[Sala Segunda de la Corte]^x

Voto de mayoría

" IV-. SOBRE LA PRUEBA ADMITIDA PARA MEJOR PROVEER: En esta instancia la actora aportó dos actas notariales, visibles a folios 251 y 252. Por resolución de las 15:30 horas del 3 de agosto del 2005 (folio 276) únicamente se admitió la primera (escritura número 14 del tomo 12 del protocolo de la Notaria Roxana Sánchez Boza), porque la otra (escritura número 25 idem) ya figuraba en los autos (folio 68). A folio 281 aparece el escrito mediante el cual la parte demandada contestó la audiencia conferida al efecto, haciéndose referencia tanto a la escritura número 14 como a la número 25, pero, por la razón apuntada, solo se tomarán en cuenta los alegatos que tengan que ver con el acta notarial de folio 251. La abogada de los accionados se opone a la aceptación de esa prueba porque estima que el instrumento es nulo, dado que fue levantado por la asesora legal de la actora, quien, como tal, tiene un interés en el asunto, lo que está prohibido por el artículo 7 inciso c) del Código Notarial. El argumento carece de fundamento jurídico, pues si bien puede existir algún tipo de interés por parte de la Licda. Sánchez Boza en ganar el juicio, este es meramente secundario o indirecto (insuficiente para descalificar su actuación como notaria), pues quien está realmente interesada en obtener la victoria es la parte titular del derecho discutido en juicio. Por ello, tampoco puede entenderse comprometida su objetividad (requisito contenido en el inciso d) del numeral 102 del Código Notarial). Otra de las críticas que se hacen es que a doña Roxana se

le permitió asistir a la asamblea de asociados en su condición de asesora legal de la accionante, no como notaria pública, omitiendo la abogada informar sobre su intención de redactar un acta notarial. No obstante, para la época en que sucedieron los hechos, el título de Abogado implicaba a la vez el de Notario Público (no se requería, como ahora, contar con una especialización en Derecho Notarial), por lo que la asistencia de doña Roxana al acto fue en esa doble condición. Por otro lado, ninguna obligación tenía la Licda. Sánchez Boza de identificarse como notaria ni de comunicar su propósito de levantar un acta notarial, por lo que de seguido se dirá. El artículo 101 del Código Notarial define así el acta Notarial: "Las actas notariales son instrumentos públicos cuyas finalidades principales son comprobar, por medio del notario y a solicitud de parte interesada, hechos, sucesos o situaciones que le consten u ocurran en su presencia, darles carácter de auténticos, o bien hacer constar notificaciones, prevenciones o intimaciones procedentes según la ley." Es decir, el acta notarial sirve para: a) comprobar hechos, sucesos o situaciones que le consten al notario u ocurran en su presencia, dándoles carácter de auténticos, y b) para hacer constar notificaciones, prevenciones o intimaciones. Por su parte, el inciso c) del numeral siguiente (102) reza: "El notario que no conozca a quienes debe notificar, informar, intimar o prevenir, deberá procurar identificarlos y hacerles saber por encargo de quién procede, su calidad de notario, la diligencia por efectuar y el derecho que les asiste de hacer constar las manifestaciones que tengan a bien sobre esa diligencia, siempre que sean pertinentes a juicio del profesional". Como se observa, el Notario debe proceder así únicamente en el caso de las actas notariales cuyo propósito sea hacer constar notificaciones, prevenciones o intimaciones; no así cuando se trate de comprobar hechos, sucesos o situaciones que ocurran en su presencia, que fue precisamente lo que sucedió en el caso concreto. Siguiendo con las objeciones que plantea la Licda. Gloria Navas

Montero contra el acta notarial de folio 251, indica que no refleja la realidad de lo que aconteció el día de los hechos. De ser ello verdad, lo que procede es atacar la validez del instrumento, pero mientras no se declare la falsedad en sentencia, el documento hace plena prueba (artículos 370, 396 y 397 del Código Procesal Civil). En todo caso, bien pudo haberse traído al expediente el libro de actas de asamblea para contrastar su contenido con el acta notarial impugnada, omisión que únicamente le resulta achacable a la demandada. La declaración jurada de folio 288, rendida por el gerente de Coopesalud, no es idónea para desvirtuar el acta notarial. En otro orden de ideas, se alega que el motivo por el cual no se reinstaló a la actora fue porque ella se encontraba laborando en el Hospital México, argumento que resulta totalmente novedoso, por lo que su admisión a estas alturas del proceso conllevaría dejar en estado de indefensión a la contraparte. Con la demanda y la contestación se define el objeto de la litis, por lo que ninguna de las partes puede pretender que sean objeto del debate otros aspectos que no fueron los planteados en el momento procesal oportuno (así se resolvió en los votos de esta Sala N° 346 de las 10 horas del 27 de junio del 2001 y 55 de las 10:20 horas del 13 de febrero del 2002). Por último, se aduce que la Sala no podría entrar a conocer el fondo del asunto sin violentar el principio de doble instancia, ya que como el a quo y el ad quem declararon prescrito el derecho, omitieron pronunciarse sobre el fondo. La garantía de la doble instancia implica que las partes tengan la oportunidad de que un órgano superior revise la actuación del inferior, lo que en este proceso se ha cumplido cabalmente, pues los litigantes han contado no con dos sino con tres instancias, careciendo de toda lógica, por innecesario, exigirle al juzgador que acoja una prescripción resolver el fondo del asunto, sin que ello obste para que si el órgano de alzada considera que dicha excepción no procede entre a conocer el fondo del asunto.

5. Notario debe consignar en forma objetiva lo apreciado en aplicación de su función autenticadora

[Tribunal de Notariado]^{xi}

Voto de mayoría

"Por otra parte, las manifestaciones que dicho profesional consigna en ese instrumento público no son fruto de su juicio y de su apreciación sensorial como notario al momento de levantar el acta en el lugar señalado, pues aluden a hechos personales del quejoso que evidentemente no podía constatar con su apersonamiento al lugar donde levantó esa acta y ejemplo de ello es el hecho de que menciona que doña Virginia habita en la casa de habitación de la propiedad de Rey Dani Sociedad Anónima, aspecto que consigna él mismo, sin que de la redacción se desprenda que eso sea una declaración de la requirente.- De igual forma, el notario manifiesta en el acta que: "la señora Virginia Eliette Quesada Garita habita en la actualidad en la citada casa, con su hijo Michael Reynolds Quesada, y Daniel Reynolds Vargas quien también habita en la misma propiedad arriba citada".-

Este hecho tampoco podía deducirlo el notario en forma objetiva, de una mera apreciación de lo que observó al instante en que levantó el acta y no se indica en el citado instrumento que la requirente se lo manifestara o lo depusieran las otras personas que fungieron como testigos.- Es obvio que esa manifestación del notario no la podía derivar de la simple observación pasiva que hizo al apersonarse en el citado lugar, pues, en el instrumento no se expresa que el quejoso Reynolds Vargas haya estado presente en ese acto o se le haya intimado y se negara a firmar el acta, y únicamente estuvo presente el señor Michael Reynolds quien firmó en su calidad de testigo.- También, en el citado instrumento, el notario hace constar que, con

relación al señor Reynolds Vargas, doña Virginia, quien habita con él en la propiedad citada: " le atiende sus necesidades primordiales, "planchado, preparación de comidas, etc", en Curridabat Urbanización Hacienda Vieja de la segunda entrada doscientos metros al sur y doscientos metros al este." Lo así consignado por el notario en el acta mencionada, sin lugar a dudas constituye una declaración de verdad que sólo podía hacerla el quejoso en forma personal, pero nunca el notario, en la forma unilateral en que lo hizo, extrayendo como conclusión de lo observado, que doña Virginia: "le atiende sus necesidades primordiales, "planchado, preparación de comidas, etc.-", y como resultado de lo que percibió en el lugar, en un espacio de tiempo tan reducido y con la ausencia del señor Reynolds Quesada, razón por la que estaba imposibilitado de así consignarlo en el acta, toda vez que esa manifestación tiene connotaciones de una vida en pareja o una unión libre que requiere de una declaración en el respectivo proceso judicial, según lo establecen los artículos 242 y siguientes del Código de Familia, aún cuando la situación de la pareja no le resultaba del todo desconocida al notario, quien así lo reconoce en su contestación, al punto de que sirvió de testigo en el proceso de reconocimiento de la unión de hecho.- Su deber, al levantar dicha acta era, expresar el hecho o hechos que como profesional constató con su presencia, y que percibió directamente, en una forma totalmente objetiva, respecto al acto en que intervino.- Debe agregarse que, el notario, conforme lo establece el artículo 104 del Código Notarial, en relación a las actas de presencia, ejerce una función autenticadora y tiene por finalidad documentar la realidad o la verdad de un hecho.- Debe limitarse a observar los hechos que ante él ocurren, manteniendo una actitud pasiva, meramente receptiva, con el objeto de captar lo que ve y oye, para así poder describirlo adecuadamente.- Su actuación, en estos casos, se circunscribe a contemplar los hechos sin tomar parte en ellos y con el único interés de dejar constancias de los mismos, conducta que no

observó el notario en este caso, según se expresó anteriormente.- Este Tribunal discrepa, entonces, de lo resuelto por la juzgadora de primera instancia, pues más bien concluye, que el notario cometió falta grave, producto de haber incurrido en un incorrecto ejercicio de su función de fedatario público por la forma en que confeccionó dicha acta, ya que es evidente que acreditó con su fe pública, confiriéndole carácter de auténtico, un instrumento público en el cual consignó hechos de índole personal del quejoso, que como notario no podía percibirlos en forma directa por sus sentidos al apersonarse en el inmueble donde levantó dicho instrumento público, toda vez que no fue una expresión de voluntad del denunciante, quien estaba ausente al momento de levantarse el acta.- Como antes se expresó, al hacer fe esa acta respecto del hecho documentado, la función del denunciado, en su condición de notario debió limitarse a comprobar por su medio, en forma objetiva, como acto jurídico, y a solicitud de la parte que requirió sus servicios, los hechos, sucesos o situaciones tal y como los constató u ocurrieron en su presencia, al momento de apersonarse al inmueble, para investirlos como auténticos en razón de su fe pública, dejando claro que este Tribunal no pone en entredicho la cohabitación o no que tuvieron el quejoso y doña Virginia, sino la forma en que el notario consignó en el acta hechos que no le podían constar en forma directa.- Esa actuación constituye falta grave, al haber transgredido la fe pública de la cual es depositario y haber incurrido en un incorrecto ejercicio del notariado al levantar el acta referida, y ese es uno de los presupuestos que establece el numeral 139 del Código Notarial para calificar la falta de esa forma, así como por haber inobservado los requisitos que se establecen en los artículos 101 y 102 del citado cuerpo legal al confeccionar el citado instrumento y por eso ha de revocarse la sentencia de primera instancia y, en su lugar, de acuerdo con lo establecido en el inciso e) del artículo 144 del citado código, deben imponérsele cuatro meses de suspensión en el ejercicio de la función

notarial, sanción que es congruente con la gravedad de la falta cometida.- Por lo demás, no encuentra este Tribunal que el acta levantada por el notario haya sido prueba determinante para que el Juzgado de Familia del Segundo Circuito Judicial de San José reconociera la unión de hecho entre el quejoso y doña Virginia, sino que fueron otros elementos probatorios que se detallan en el voto de ese órgano número 305-05, entre ellos la dedicatoria que estampó el quejoso en una foto, la mención de ella como esposa en una esquila y la convivencia bajo el mismo techo, aspectos que en todo caso no pueden ventilarse en este proceso que está circunscrito a lo disciplinario con relación al notario.- Así las cosas, ha de revocarse la sentencia recurrida y, en su lugar, se ha de acoger la denuncia, para sancionar al notario con cuatro meses de suspensión, sanción que rige ocho días naturales después de su publicación, por una sola vez, en el Boletín Judicial.- Firme esta resolución, deberá comunicarse al Archivo Notarial, al Registro Civil, al Registro Nacional y a la Dirección Nacional de Notariado.- Publíquese el edicto respectivo.-"

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

Notas:

ⁱ Código Notarial. Ley N° 7764 del 17 de abril de 1998. Publicada en la Gaceta N° 98 del 22 de mayo de 1998.

ⁱⁱ ARTAVIA SOLÍS, A. y MADRIGAL MADRIGAL, R (2002) Validez y eficacia de los documentos públicos otorgados por notarios públicos suspendidos; un acercamiento desde la perspectiva del Derecho del Consumidor. Tesis para optar al título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, pp. 49-50.

ⁱⁱⁱ Ramírez, B. (s.f.) Actas notariales. Facultad de Derecho, Universidad de la República, Uruguay, p.p. 8-9.

^{iv} Mallol Álvarez, A. (2010). Actas y testimonios notariales. Ministerio de defensa: Dirección General de Relaciones Institucionales, Madrid: (pp. 23-24).

^v Instituto de Derecho Procesal. Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. (2013) Acta notarial de notificación judicial. Buenos Aires, Argentina. P.p 2-3.

^{vi} Mallol Álvarez, A. (2010). Actas y testimonios notariales. Ministerio de defensa: Dirección General de Relaciones Institucionales, Madrid: (pp. 23-24).

^{vii} Tribunal de Notariado. Sentencia N° 00198 de las catorce horas y treinta minutos del veintisiete de setiembre de dos mil trece. Expediente: 10-000848-0627-NO.

^{viii} Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III. Sentencia N° 00468 de las diez horas y treinta minutos del diez de noviembre de dos mil seis. Expediente: 01-001015-0161-CA.

^{ix} Tribunal Segundo Civil, Sección I. Sentencia N° 00289 de las diez horas y veinte minutos del veintisiete de setiembre de dos mil trece. Expediente: 08-000374-0388-CI.

^x Sala Segunda de la Corte. Sentencia N° 00117 de las nueve horas y cincuenta y cinco minutos del tres de marzo de dos mil seis. Expediente: 99-003203-0166-LA.

^{xi} Tribunal de Notariado. Sentencia N° 00065 de las once horas y diez minutos del veintidós de marzo de dos mil siete. Expediente: 04-000413-0627-NO