De conformidad con las disposiciones del artículo 113 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, el Departamento Secretaría del Directorio incorpora el presente texto al Sistema de Información Legislativa (SIL).

**ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA**

**PROYECTO DE LEY**

# LEY DE INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA SOBRE LA VALIDEZ DEL NOTARIADO INSTITUCIONAL

**ALEJANDRO PACHECO CASTRO**

**DIPUTADO**

**EXPEDIENTE N° 23.983**

PROYECTO DE LEY

# LEY DE INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA SOBRE LA VALIDEZ DEL NOTARIADO INSTITUCIONAL

Expediente Nº23.983

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

La interpretación auténtica busca aclarar la voluntad real del legislador durante el proceso de formación normativo, con el fin de brindar seguridad jurídica en la aplicación de las reglas. Es por eso que el inciso 1) del artículo 121 constitucional le concede al Parlamento no solo la atribución de dictar las leyes, reformarlas o derogarlas, sino también la de darles interpretación auténtica. Lo anterior, con excepción de las referentes a materia electoral, en sintonía con lo dispuesto en el inciso 3) del numeral 102 de la Carta Política, cuya competencia le corresponde al Tribunal Supremo de Elecciones.

Ahora bien, al ser una norma interpretativa, su alcance se ve restringido por el contenido de aquella que está precisando, pues al ponerse en evidencia la verdadera intención del legislador esta se integra o incorpora retroactivamente al

contenido de la norma interpretada.[1] De esta forma, el artículo 34 constitucional no resulta transgredido, pues no se le estaría dando efectos a una ley en perjuicio de derechos adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas de previo a su vigencia, sino brindando certeza a la aplicación de normas ambiguas, oscuras o que dan lugar a más de una interpretación de los operadores jurídicos.

En este orden de ideas, el Departamento de Servicios Técnicos ha sostenido que la interpretación auténtica consiste en aquella que realiza la Asamblea Legislativa de una ley emitida por ella, por medio de otra norma legal. El objetivo es aclarar un precepto cuyo contenido o alcances pueden generar dudas. Así las cosas, la ley interpretativa no crea nuevos derechos u obligaciones, sino que simplemente delinea aquello que resultaba originalmente oscuro o ininteligible. De ello se deriva una de sus características esenciales: el poseer efecto retroactivo al momento de entrada en vigencia de la ley interpretada.[2]

La presente iniciativa busca aclarar el sentido de las normas contempladas en los artículos 4 inciso f), 5 inciso d), 7 inciso b) y 8 párrafo final del Código Notarial, Ley N° 7764 de 17 de abril de 1998, atendiendo el espíritu del legislador de que la Administración Pública, las empresas públicas y las instituciones descentralizadas, autónomas y semiautónomas, puedan contar con notarios institucionales a salario

[1] Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia N° 5797-1998 y N° 8424-2005.
[2] Informe Jurídico ST-054-2012 J de 28 de febrero de 2012, expediente legislativo 18.281.

fijo, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 173 párrafo quinto de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, N° 7558 de 3 de noviembre de 1995.

Lo anterior, con el fin de que tanto estas entidades, como sus personas usuarias o clientes, puedan evitar el pago de honorarios profesionales y, de esta manera, abaratar los costos de los servicios y prestaciones que brindan, en beneficio de la ciudadanía.

Si bien, de la simple lectura de las normas pareciera que esta afirmación es de Perogrullo, lo cierto del caso es que tanto la Dirección Nacional de Notariado como el Consejo Superior Notarial, han emitido acuerdos y resoluciones en contrario. Por ejemplo, el artículo 3 del Lineamiento para el Ejercicio y Control del Notariado Institucional, dictado por el segundo en su Sesión N° 27 del 6 de octubre de 2010, y la directriz de la primera emitida bajo el número 2000-004 de las siete horas treinta y tres minutos del veinte de julio de dos mil, en la que se supeditaba a los cartularios de planta al cumplimiento de alguna de las excepciones del artículo 5 del Código Notarial, en particular la del inciso d).

Así, según este criterio, solo los funcionarios de los poderes Ejecutivo o Legislativo, de las instituciones públicas o de las municipalidades, contratados a plazo fijo, excluidos del Régimen de Servicio Civil y que no gozasen de prohibición o dedicación exclusiva, estarían legitimados para autorizar escrituras de las entidades públicas para las que trabajasen.

En otras palabras, esta posición hacía inviable la contratación de fedatarios institucionales por tiempo indefinido, que recibieran prohibición o dedicación exclusiva, y que se dedicaran únicamente a la autorización de instrumentos de sus patronos públicos.

Afortunadamente, en la resolución del Tribunal Contencioso Administrativo N° 171-2011-VI de las siete horas con treinta minutos del nueve de agosto del dos mil once, confirmada mediante sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia 000453-F-S1-2013 de las catorce horas diez minutos del diez de abril de dos mil trece, se reconoció la existencia de la figura del notario institucional, en consonancia con lo dispuesto en los fallos de la Sala Constitucional N° 2000-00444 de las dieciséis horas con cincuenta y uno minutos del doce de enero de dos mil, N° 2006-014008 de las nueve horas y cuarenta y seis minutos del veintidós de septiembre del dos mil seis y N° 2003-05417 de las catorce horas con cuarenta y ocho minutos del veinticinco de junio de dos mil tres. En el segundo de los fallos mencionados del este último tribunal, se indica lo siguiente:

> *"Por su parte, del 7 inciso b) del Código Notarial se desprende por un lado que los notarios pueden recibir salario de la Administración Pública, instituciones descentralizadas y empresas públicas, y por otro, se pretende regular el ejercicio de los notarios de planta que pueden realizar la actividad notarial en asuntos de interés de sus patronos o empresas subsidiarias, siempre que no cobren honorarios por ello, lo cual es una consecuencia lógica pues se pretende evitar un enriquecimiento ilícito del notario que ya recibe un salario de la Administración. Lo*

*anterior, es reforzado por el párrafo final del artículo 8 del Código Notarial que prohíbe el cobro de honorarios a los notarios que devenguen salario de una institución pública, con lo cual se reconoce una vez más la posibilidad de que se contrate a un notario bajo la modalidad de salario. De las conclusiones arriba apuntadas se observa que existe una gama de posibilidades y situaciones donde el funcionario público que a la vez es notario puede realizar interna y externamente la actividad notarial, siempre que reúna los requisitos establecidos en la legislación vigente. Asimismo, es evidente que el Código Notarial reconoce la figura del notario bajo sueldo, otorgándole una regulación especial".*

Por su parte, la última resolución reseñada de la Sala Constitucional reza como sigue a continuación:

*"… la contratación de servicios profesionales de abogado y notario puede realizarla la Administración Pública por dos vías: como servidores de la institución mediante un contrato laboral cuya remuneración será un salario, y una compensación económica si se firma el contrato de dedicación exclusiva; y la contratación de profesionales en derecho -abogados y notarios- para que presten estos servicios en forma externa, mediante un contrato administrativo de servicios profesionales. Así las cosas, en el primer supuesto, se ha reconocido la existencia de una relación laboral, de subordinación del profesional a la institución, la cual es retribuida mediante el pago de un salario establecido de previo, el cual no permite al servidor recibir ninguna otra remuneración por los servicios que presta. Por lo anterior, para los notarios de planta resulta improcedente el cobro de honorarios por la actividad notarial que realicen pues dicha actividad es retribuida en su*

*salario, con lo cual se pretende evitar el pago de salario y honorarios profesionales por el mismo trabajo. El anterior análisis realizado por la Sala no nació en forma antojadiza, sino que por el contrario, tiene fundamento en lo dispuesto en el Código Notarial, el cual reconoce la existencia del notario bajo salario o retribución fija, tal como se desprende de la interpretación sistemática de los artículos 4 inciso f), 5 inciso d), 7 inciso b) y 8 párrafo final."*

En este mismo sentido se han manifestado la Contraloría General de la República, en su oficio FOE-EC-320 de 18 de agosto de 2003, y la Procuraduría General de la República, mediante dictámenes C-477-2006 de 29 de noviembre de 2006 y C-026-2008 de 30 de enero de 2008.

Estas interpretaciones son conformes con las opiniones externadas durante el trámite legislativo de expediente 10.102, que dio lugar a nuestro vigente Código Notarial. Debe tomarse en cuenta que esta propuesta, a pesar de haber estado en estudio en la Asamblea durante muchos años, siempre mantuvo la intención gestada en la comisión interinstitucional que se encargó de su redacción inicial en 1983, de habilitar a la Administración Pública, instituciones estatales descentralizadas y empresas públicas, para la contratación de notarios de planta a sueldo fijo, evitando una doble remuneración con honorarios. De hecho, este criterio fue respaldado por el Plenario al darle el voto afirmativo a la iniciativa en 1998.

Así consta, por ejemplo, en la Sesión Ordinaria de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de las catorce horas del 19 de mayo de 1987, cuando se recibió en audiencia a la comisión redactora, a saber:

> *"**Licenciado Hubert Steinvorth Sauter:**/* (…) *no es la intención de la comisión redactora el buscar cómo cobrar más honorarios o cómo buscar más trabajo, por el contrario, yo creo que esos aspectos se pueden regular alternativamente, regulando el cobro de los honorarios en ese sentido. En eso no habría problema, no habría inconvenientes. Es más, tan es así la buena fe de la comisión redactora, que, por ejemplo, en el artículo 9 establecemos la posibilidad de que el Estado, las instituciones descentralizadas y las empresas públicas tituladas como sociedades anónimas puedan nombrar notarios a sueldos fijos. Nos evitamos de esa forma los notarios o tornos, por decirlo así, del Sistema Bancario Nacional. ¿Eso a quién va a beneficiar? Al cliente del Banco, al cliente de la institución.* (…) *La intención de nosotros en esta disposición es que el Banco Nacional tenga un cuerpo de cincuenta notarios a sueldo fijo, así el cliente no paga honorarios de notario. Hay una disposición, la cual no fue redacción de nosotros, que dice: en cuyo caso los honorarios correspondan pertenecerán a la entidad empleadora, eso hizo perder el espíritu de la norma para abaratarle el costo al cliente de la institución. Porque si el cliente siempre va a tener que pagar los honorarios para que le queden al notario de la institución, yo creo que ahí se perdió el espíritu. La intención era abaratarle el costo al cliente, al agricultor que llega al Banco Nacional a hipotecar su finca para que le financie la cosecha de arroz. Ahí si el banco tiene un abogado a sueldo fijo, el costo del notario va a ser por cuenta del banco, y se le abarata tal vez en más de 1% el costo de la escritura. Habría aquí que sugerir*

*que se elimine ese último párrafo de que los honorarios corresponden a la institución, porque no tendría razón de ser, sobre todo cuando son asuntos del banco."*

De esta forma y de acuerdo con lo expuesto por el señor Steinvorth Sauter, se cambió la redacción del artículo para que en estos casos no procediera el cobro de honorarios. Esto fue recogido por los dictámenes afirmativos que recibió el proyecto, que dentro de las innovaciones destacan la regulación de los notarios institucionales, de la siguiente forma:

*"… el ejercicio del notariado en la Administración Pública Central y descentralizada, tal y como ha sido revisado y modificado, busca corregir las consecuencias nocivas que la práctica ha provocado y que se traducen en la existencia de monopolios de hecho y remuneraciones por tal concepto que escapan a las capacidades financieras del Estado costarricense y que chocan contra los principios de razonabilidad y buena administración./ Así, en respeto al libre ejercicio de la función notarial, los órganos, entidades o instituciones que constituyen la Administración Pública cuando requieran de los servicios de estos profesionales, bajo reserva de las competencias de la Notaría del Estado, pueden contratar los servicios de notarios externos cuya remuneración será según el arancel notarial establecido por el Poder Ejecutivo; o bien, se podrá atribuir a los abogados de planta la función notarial o contratar notarios de planta con esa competencia especifica pero en estos últimos dos casos a sueldo fijo./ Como de lo que se trata es de evitar que exista una doble remuneración a cargo del presupuesto de aquella, se establece la regla que dicha incompatibilidad no*

*afectará a los que sólo devenguen dietas: la incompatibilidad con el ejercicio de la función notarial sólo se mantiene respecto de la institución en la que perciban tal tipo de remuneración (salario)…"*

Bajo esta premisa es que se plasma el espíritu del legislador, no solo permitiéndoles a las instituciones la posibilidad de contratar fedatarios, sino también creando la figura del notario de planta, entendiéndose por este a aquel que, por decisión de la Administración, es contratado a sueldo fijo para suplir sus necesidades de servicios escriturales.

En este orden de ideas, la subcomisión que estudió el proyecto en etapa final recibió en audiencia, en su Sesión N° 02 del 17 de marzo de 1998, a representantes del AyA, ICE y del IDA, quienes manifestaron que, para la Administración Pública y para la sociedad, resultaría más económico pagar un salario por los servicios de notariado, al tiempo que pusieron en manifiesto que, en razón del ahorro que implicaría la figura, sería justo que se les permitiera cobrar honorarios cuando realizaren escrituras de los fondos de ahorros y préstamo de la entidad empleadora.

Es por esta razón que se aprobó una moción de fondo que reformó el artículo 7 inciso b) en este sentido. Para fundamentar el cambio, el Presidente de la Subcomisión, Luis Gerardo Villanueva, y el diputado Álvarez Desanti, indicaron:

*"**Luis Gerardo Villanueva:**/ Nosotros llevamos el asunto a la Fracción, es una discusión grande, una discusión en donde vimos todos los pros y los contras, y la*

*Fracción decidió que debería de eliminarse la palabra "Estado", y que todo aquel que estando en el Estado tuviera una relación laboral-salarial, que no le permita cubrir la actividad notarial como el caso del IDA, asunto que hablábamos el otro día en audiencia. Nos parecía que eso se debería de cubrir por la parte salarial* (…)./ ***Antonio Álvarez Desanti:****/ Para que conste en actas y para que cerremos el punto de lo que sería la posición de Liberación Nacional, yo he presentado otra moción, en la cual se excluye de esa limitación la parte de cobro de honorarios, los actos o contratos que se realicen con los fondos de préstamos o de financiamiento de vivienda de empleados, que no constituyen parte de la actividad ordinaria de la institución. Pero, en donde la institución es parte, porque es la persona jurídica como acreedora./* (…) *ahí si me parece ilógico que, si hay un fondo de empleados en el ICE o en alguna otra institución, que tiene programas de crédito para los trabajadores, que ahí también se esté aplicando la prohibición, porque no estamos hablando aquí, de la actividad primaria de la institución…"*

Es importante tener claro el origen de estas normas, ya que, como se dijo, se ha prestado para interpretaciones erróneas tanto en sede judicial como administrativa, especialmente en la Dirección Nacional de Notariado,

En este punto es oportuno retomar lo manifestado por el magistrado Orlando Aguirre, actual Presidente de la Corte Suprema de Justicia, durante el trámite de la proposición en subcomisión, en el sentido de que el notario de planta puede ejercer cargos en cualquiera de las dependencias del sector público, aunque estén estructuradas en un modelo organizacional del derecho privado. Textualmente, manifestó lo siguiente:

*"… dejar únicamente "quienes ejercen cargos en cualquiera de las dependencias del sector público, aunque estén estructuradas en un modelo organizacional del derecho privado en el que se le prohíba el ejercicio externo del notariado" porque sino quedaríamos que todo funcionario, todo empleado público no puede hacer el notariado y no me parece procedente, es más si no se le paga la prohibición etcétera puede ejercer externamente".*

De igual forma, el coordinador de dicha subcomisión manifestó lo siguiente:

*"No, no, así está don Orlando. Sí puede ejercer el notariado el funcionario público. Eso que estoy diciendo que se le varió, si puede ejercer el notariado el funcionario público, salvo que hayan prohibiciones* (…) *eso puede estar en el derecho privado como en el derecho público, es decir, en el sector privado o en el sector público, si renuncia ya es una cuestión, pero no es por ley, es porque a cambio de una contraprestación mayor a su trabajo, renuncia a su ejercicio privado de la profesión".*

Ahora bien, a pesar de la amplia discusión de la iniciativa de ley y de las últimas resoluciones judiciales, la aplicación de las normas objeto del presente proyecto de ley han tenido varias interpretaciones por parte de los operadores jurídicos, lo que ha generado a la Administración Pública, en especial a las instituciones autónomas, muchos obstáculos operativos y gastos económicos, toda vez que ha repercutido en la inhabilitación de los notarios de planta.

A su vez, ha ocasionado el tener que acudir a la sede contenciosa administrativa a defender la legalidad y las atribuciones del notario de institucional, ocasionando que una figura que nació para abaratar costos terminara, por malas interpretaciones, incrementándolos y propiciando inseguridad jurídica.

Por ello y basado en las consideraciones expuestas, se presenta ante la Cámara la aprobación de la presente interpretación auténtica de los artículos 4 inciso f), 5 inciso d), 7 inciso b) y 8 párrafo segundo del Código Notarial, a fin de que se le dé el trámite correspondiente.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLLICA DE COSTA RICA

DECRETA:

**LEY DE INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA**

**SOBRE LA VALIDEZ DEL NOTARIADO INSTITUCIONAL**

**ARTÍCULO ÚNICO.-** Interprétense auténticamente los artículos 4 inciso f), 5 inciso d), 7 inciso b) y 8 párrafo segundo del Código Notarial, Ley N° 7764 del 22 de noviembre de 1998, en el sentido de que la Administración Pública, las instituciones autónomas y semiautónomas, las instituciones estatales descentralizadas y las empresas públicas, están habilitados para contratar notarios institucionales con salario fijo para que autoricen los actos o contratos jurídicos donde sean parte estas entidades, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 173 párrafo quinto de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, N° 7558 de 3 de noviembre de 1995.

Rige a partir de su publicación.

**ALEJANDRO PACHECO CASTRO**

**DIPUTADO**

El expediente legislativo aún no tiene Comisión