

**LA SUCESIÓN *MORTIS CAUSA*
ANTE NOTARIO PÚBLICO**

Lic. Wilberth Arroyo Alvarez^(*)
Abogado costarricense

(*) Profesor Catedrático, titular de Juicios Orales.
Vice-Decano de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.

SUMARIO:

Resumen

Presentación

Capítulo I.—De la Intervención del Notario Público en Actividad Judicial No Contenciosa

I. De la Actividad Judicial No Contenciosa o Jurisdicción Voluntaria

II. La Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos

III. Antecedentes Legales del Sucesorio Extrajudicial

Capítulo Segundo.—Del Procedimiento Sucesorio Extrajudicial o ante Notario Público

IV. De las Críticas a la Legislación

V. Los alcances del artículo 130 CN

VI. La Competencia Notarial en Sucesiones

VII. Legitimación y Comparecencia

VIII. Inicio del Proceso y Expediente Sucesorio

IX. Acuerdo Unánime

X. Prueba de la Defunción

XI. Emplazamiento

XII. Aceptación y Declaración Sucesorias

XIII. El Albacea

XIV. El Inventario

XV. Avalúo

XVI. Partición

XVII. Valor de las Actuaciones Notariales

XVIII. Asuntos Pendientes en los Tribunales

XIX. Pérdida de la Competencia

XX. Honorarios

Bibliografía

Anexos

RESUMEN

El propósito del presente trabajo es hacer unas breves notas sobre el tema del **sucesorio notarial**, con la advertencia de que tanto el CPC al regular el “*Procedimiento Sucesorio Extrajudicial*” (arts. 945 ss) como el actual CN al referirse a la “Competencia en Actividad Judicial No Contenciosa” (arts. 129 ss) son ciertamente lacónicos, omisos, ambiguos y oscuros en varios aspectos, por lo que es de esperar que la experiencia notarial en asuntos tan delicados, así como la jurisprudencia y resoluciones, criterios y directrices que han de producirse desde la Dirección Nacional del Notariado (DNN), del Registro Nacional (RN) y del Archivo Judicial (AJ), ayuden en la labor de interpretación de esta nueva normativa.

Ahora bien, si la regulación del sucesorio extrajudicial en el CPC –precisamente por las fallas señaladas arriba– no motivó su uso intensivo entre los Notarios, sí parece que lo hará la nueva legislación sobre el tema en el CN, que, aunque contiene sus vacíos importantes, ha sabido mitigarlos en gran parte con una “*fórmula genérica*”, de la que se hará relación más adelante, que está permitiendo que se logre cierta uniformidad en la práctica a partir de las no pocas directrices de la DNN.

PRESENTACIÓN

El actual Código Notarial (CN), Ley No. 7764,⁽¹⁾ deja sin efecto la anterior legislación,⁽²⁾ la cual, pese a las modificaciones que sufrió en el transcurso de los años, hizo necesario una reforma total e integral que adaptara la actividad notarial a los muchos cambios producidos en la dinámica social, con motivo del fenómeno informático y el de la “aldea globalizada”. Nuevas relaciones y situaciones jurídicas; nuevos conceptos, figuras e institutos jurídicos implican quebrar paradigmas y presentar propuestas novedosas en muchos ámbitos del engranaje estatal, del que, sin duda, no escapa la intervención del Notario Público, importante protagonista en esta reingeniería social y jurídica.

(1) Publicada en *La Gaceta* No. 17 del 22 de mayo de 1998.

(2) Ley Orgánica del Notariado No. 39 del 5 de enero de 1943.

En 1985 fue presentado a la Asamblea Legislativa⁽³⁾ el Proyecto de ley que contenía el CN. Fue elaborado por la Comisión Revisora de la Ley Orgánica de Notariado y por la Comisión Interinstitucional, coordinada por la Unidad Nacional de Estudios Jurídicos.⁽⁴⁾

Entre otras innovaciones, el CN amplía la competencia notarial con el trámite de asuntos propios de la actividad judicial no contenciosa, incluyendo las sucesiones. No obstante, como se señalará adelante, desde 1989, en el Código Procesal Civil (CPC) ya se había regulado esta posibilidad tratándose del sucesorio testamentario, con testamento auténtico. Así, puede afirmarse que desde esa data Costa Rica se suma a las legislaciones que regulan esa materia.⁽⁵⁾

El propósito del presente trabajo es hacer unas breves notas sobre el tema del *Nuevo Sucesorio Extrajudicial*, con la advertencia de que tanto el CPC al regular el “*Procedimiento Sucesorio Extrajudicial*” (arts. 945 ss) como el actual CN al referirse a la “*Competencia en Actividad Judicial No Contenciosa*” (arts. 129 ss) son ciertamente lacónicos, omisos, ambiguos y oscuros en varios aspectos, por lo que es de esperar que

(3) Expediente No. 10.102.

(4) Expediente Legislativo 10.102, Tomo I, Folio 3-208.

(5) “... existen muchos sistemas donde la indivisión creada por la muerte del dueño de un patrimonio puede resolverse con la participación de un federatario (sic) público. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, México, que se encuentra en vigencia desde el 1 de Octubre de 1932, contiene el capítulo VIII del Título XIV, denominado “JUICIOS SUCESORIOS” y “DE LA TRAMITACIÓN POR NOTARIOS” pudiendo tramitarse la sucesión testamentaria en forma completa ante Notario y parcialmente ab intestato, como en Costa Rica. En Guatemala, por su parte encontramos que desde 1977 (Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de asuntos de Jurisdicción Voluntaria No. 54-77), se tramitan en sede Notarial las sucesiones de todo tipo. Por su parte, en Argentina se conoce desde hace ya bastante tiempo, la llamada “Transmisión hereditaria por homologación notarial”. En estos sistemas, como en el nuestro, cuando se permite la sucesión en sede Notarial, se requiere que no exista controversia alguna. En España inclusive, se admite la participación privada hecha por partidores nombrados por el testador, antecedente éste de la derogada norma nuestra arriba citada” VARGAS SOTO, Francisco. “La Sucesión en Sede Notarial”, Temas de Derecho Procesal Civil, IJ, 1996.

la experiencia notarial en asuntos tan delicados, así como la jurisprudencia y resoluciones, criterios y directrices que han de producirse desde la Dirección Nacional del Notariado (DNN), del Registro Nacional (RN) y del Archivo Judicial (AJ), ayuden en la labor de interpretación de esta nueva normativa.

Ahora bien, si la regulación del sucesorio extrajudicial en el CPC –precisamente por las fallas señaladas arriba– no motivó su uso intensivo entre los Notarios, sí parece que lo hará la nueva legislación sobre el tema en el CN, que, aunque contiene sus vacíos importantes, ha sabido mitigarlos en gran parte con una “fórmula genérica”, de la que se hará relación más adelante, que está permitiendo que se logre cierta uniformidad en la práctica a partir de las no pocas directrices de la DNN.

CAPÍTULO I

DE LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO PÚBLICO EN ACTIVIDAD JUDICIAL NO CONTENCIOSA

I. DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL NO CONTENCIOSA O JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Podría decirse que la regla es que los asuntos sometidos a conocimiento jurisdiccional se ventilen por medio de un proceso, caracterizado por la *contraposición de intereses* de las partes litigantes, frente a los cuales se encuentra el órgano jurisdiccional, como garante de imparcialidad, seguridad jurídica y justicia, que pretende mantener la paz social de la colectividad, representada por el Estado.

Esa intervención tiene su fundamento en los arts. 35 y 41 constitucionales que señalan:

“Artículo 35.–Nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los Tribunales establecidos de acuerdo con la Constitución”.⁽⁶⁾

“Artículo 41.–Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños

(6) Constitución Política, de 7 de noviembre de 1949, art. 35.

que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.

De acuerdo con aquella premisa de la *diferencia de intereses* y la necesidad de que el Estado intervenga para mantener la paz social, la llamada actividad judicial no contenciosa, *por su misma naturaleza* no debería ser una cuestión que deba, necesariamente, tramitarse en los Tribunales de Justicia, precisamente por carecer de una verdadera litis (pleito) pues las pretensiones del o los interesados tienen fines comunes.⁽⁷⁾

Pese a lo anterior, existen asuntos en las que, aun *no existiendo conflicto*, se ha dispuesto, legalmente, que se sometan a conocimiento judicial por motivo de la complejidad o interés público de la materia o para el resguardo y protección que requiere, o, como se dijo antes, para garantizar y mantener la paz social. Por esta circunstancia los mismos son determinados taxativamente por la ley, atendiendo a su finalidad protectora (Ver Libro IV, “*Actividad Judicial no contenciosa y disposiciones Comunes*”, CPC).

De los actuales procesos que dentro del proceso civil se regulan –y que regulaba el viejo Código de Procedimientos Civiles– como actividad judicial no contenciosa, su principal característica es precisamente la inexistencia de contención entre las partes. Esa falta de contención hace que no se justifique la intervención de un juez en este tipo de asuntos, que son estrictamente de orden privado, aunque podrían proteger intereses públicos.⁽⁸⁾ Además, dado que lo que caracteriza a

(7) El antecedente histórico de la jurisdicción voluntaria o actividad judicial no contenciosa se encuentra en el Derecho Romano. En estos asuntos el Magistrado (juez) intervenía sin que existiera un litigio; lo que hacía era fingir la existencia de un proceso. *Omnes pro consules statim, quam urben egressi fuerint, habent iurisdictionem: sen non contentiosam, sed voluntariam, ut acce manumitti apud eos possunt tam liber, quam servi, et adoptiones fieri.* *Ponencias Presentadas por el Notario Español*, Gráficas MIRAYA S.A., Guadalajara, 1993, tomado de Marciano, recogido en D. 1.16.2 pre-I, pág. 90.

(8) La jurisdicción voluntaria fue definida por la Comisión como “asuntos en que intervienen los Tribunales para garantizar legitimidad, pero no hay contención, por ejemplo, el caso de una sucesión, cuando la persona

dichos procesos es la ausencia de litigio, cuando surgen conflictos, o sea *contención*, se hace necesario, como litigiosos, que sean resueltos en la vía plena, salvo, según el Código de rito civil,⁽⁹⁾ el divorcio, la separación judicial por acuerdo y las *sucesiones*.

II. LA COMPETENCIA NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS

Al permitir el nuevo CN que *algunos asuntos no contenciosos* se tramiten en sede notarial, se consideran los beneficios para las partes y su ámbito privado, así como para los Tribunales de Justicia, al descargarse de asuntos que no necesitan estrictamente de su intervención, con lo que pueden dedicarse recursos y tiempo a los litigios propiamente dichos.

Los arts. 34.l y 129 CN le asigna *taxativamente* competencia al Notario Público para tramitar determinados asuntos no contenciosos, sin perjuicio de otras funciones que se señalan en otros cuerpos normativos.⁽¹⁰⁾

El artículo 129 CN dispone:

“Los notarios públicos podrán tramitar sucesiones testamentarias y ab intestato, adopciones, localizaciones de derechos indivisos sobre fincas

fallece y se abre la sucesión, hay que repartir los bienes entre los herederos, ahí se va tramitando y se hace el reparto final entre los herederos; ahí no hay por lo general contención” Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, Acta N° 6.

- (9) Art. 800 CPC.
- (10) “La intervención del notario en actividades de carácter judicial no contenciosa, y otros actos con trascendencia jurídica procesal, aparece desde hace muchos años en diferentes ordenamientos legales para mencionar algunos ejemplos podemos citar la institución de los notarios receptores de prueba, a quienes Jueces, de acuerdo con los artículos 138 de la Ley Orgánica del poder Judicial y 324 del Código de Procedimientos Civiles... comisionaban para recibir declaraciones de testigos... BLANCO QUIRÓS (Miguel) “Procedimiento Sucesorio Extrajudicial”. *Temas de Derecho Procesal Civil*, San José, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, p. 91.

con plano catastrado, informaciones de perpetua memoria, divisiones de cosas comunes, en forma material o mediante la venta pública, distribución del precio, deslindes y amojonamientos y consignación de pagos por sumas de dinero...”.

Se ha cuestionado si la ampliación de la competencia notarial en estas actividades judiciales no contenciosas desnaturaliza la función cartular. Al respecto, en el I Congreso Internacional de Notariado Latino de Buenos Aires, se definió al Notario Público como:

“... el 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, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos”.⁽¹¹⁾

Por su parte el CN, art. 2, lo define como:

“... el profesional en derecho, especialista en Derecho Notarial y Registral, habilitado legalmente para ejercer la función notarial...”.

En un sentido teleológico podría sostenerse que la función notarial es “*conciliadora*” de intereses de las partes, siendo que la asesoría legal que se brinde ha de ser imparcial,⁽¹²⁾ y dentro de principios éticos del ejercicio profesional, constituyéndose en un medio para respetar el orden público, lograr la paz social y por ende la seguridad jurídica a cuyo servicio está llamado y por lo que juró.⁽¹³⁾ En otras palabras, el Notario, al igual que el juez, no debe representar los intereses de una de las partes, sino de todas los involucrados y por este motivo la imparcialidad es

(11) Ponencias presentadas por el Notario Español, *op. cit.*, pág. 16.

(12) El art. 168 del CN dice que los notarios prestarán juramento y jurarán respetar el orden público, ejerciendo sus funciones con honestidad, integridad e imparcialidad.

(13) *Ibid*, pág. 33.

esencial, y su asesoramiento debe ir encaminado a alcanzar la mayor satisfacción en sus intereses.

El artículo 1 CN establece que:

“El notariado público es la función pública ejercida privadamente. Por medio de ella, el funcionario habilitado asesora a las partes, sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos⁽¹⁴⁾ jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él”.⁽¹⁵⁾

El notario Público hará en su intervención control de legalidad, de forma tal que brinde seguridad a las partes de que el acto que realizan se encuentra acorde con los principios y prescripciones legales. Por ello el Código Notarial establece un régimen disciplinario más estricto que el sistema anterior, con el fin de que los notarios públicos den mayor profesionalidad y seguridad a quien solicite sus servicios; garantías que, obviamente, estarán presentes en aquellos asuntos de naturaleza no contenciosa que el 129 CN le autoriza ejercer.

Por último, se podría considerar que en estos asuntos no contenciosos, cuando sean de naturaleza patrimonial –como las sucesiones– el ordenamiento constitucional al dar sustento a *otros* medios de terminar un litigio, como es el caso previsto en el Artículo 43 constitucional,⁽¹⁶⁾ analógicamente resulta permisivo en situaciones donde exista la misma razón.

(14) *Código Notarial*, art. 1.

(15) *Código Notarial*, art. 1.

(16) “Toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aún habiendo litigio pendiente”.

III. ANTECEDENTES LEGALES DEL SUCESORIO EXTRAJUDICIAL

Como se señaló arriba, el CN, arts. 34.L⁽¹⁷⁾ y 129,⁽¹⁸⁾ establece una importante reforma al ampliar la función notarial a ciertos asuntos de la actividad judicial no contenciosa. Entre otros, *podrá tramitar sucesiones testamentarias o ab intestato*.

No obstante, la regulación de las sucesiones en sede notarial no es desconocida en el ordenamiento jurídico costarricense.

Efectivamente, el vigente Código Procesal Civil⁽¹⁹⁾ regula lo que denomina “*Procedimiento Sucesorio Extrajudicial*”, cuyo ámbito de aplicación es muy reducido, pues sólo procede cuando exista un testamento abierto auténtico, entre otros requisitos.

El art 945 CPC dice:

“Cuando exista testamento abierto otorgado ante notario y todos los sucesores fueren mayores hábiles, el proceso sucesorio testamentario se podrá tramitar ante un notario, mientras no haya controversia alguna”.⁽²⁰⁾

Asimismo, en el art. 928 CPC también puede verse la aplicación de una “*figura intermedia*” de intervención notarial⁽²¹⁾ en la terminación

(17) “Art 34.—Compete al notario público... Tramitar los asuntos a que se refiere el título VI de este Código”.

(18) Los notarios públicos podrán tramitar sucesiones testamentarias y ab intestato, adopciones, localizaciones de derechos indivisos sobre fincas con plano catastrado, informaciones de perpetua memoria, divisiones de cosas comunes, en forma material o mediante la venta pública, distribución del precio, deslindes y amojonamientos y consignación de pagos por sumas de dinero”.

(19) Ley 7130 del 16 de agosto de 1989, publicado en La Gaceta 208 del 3 de noviembre de 1989.

(20) *Código Procesal Civil*, art. 945.

(21) Si se tratara de una sucesión ab intestato, en realidad lo único extraordinario que estaría haciendo el Notario es procediendo a hacer la

extrajudicial de un proceso sucesorio, cuando se regula la posibilidad de separarse del trámite judicial, para que los sucesores tomen los acuerdos partitorios respectivos.

Dice este artículo:

“Artículo 928.–Una vez firme la resolución en la que se declaren herederos y legatarios, si éstos son mayores hábiles, si estuviere satisfecho el interés del fisco, si lo hubiere, si estuvieren pagados los impuestos que correspondan y no hubiere controversia alguna entre los interesados, estos podrán adoptar, previa autorización del Tribunal, los acuerdos que crean convenientes para la terminación del sucesorio. La solicitud de autorización podrá ser hecha por el albacea.

Tratándose de bienes inscribibles en los registros públicos, la adjudicación se hará en escritura pública; en los demás casos podrá hacerse en un escrito que se agregará al expediente. Este acuerdo de adjudicación deberá notificarse al tribunal, mediante la presentación de una copia auténtica de la escritura en papel común, o el escrito, según el caso, con obligación del notario autorizante de suministrar dicha copia, de lo que dejará constancia en el original. Recibida esa copia o el escrito, el tribunal pondrá los bienes a disposición de los herederos, pero no dará por terminado el proceso hasta tanto no se aprueben las cuentas del albacea. Los interesados podrán relevarlo de esta obligación. A la adjudicación deberán concurrir todos los interesados. Si no se pudiere celebrar el acuerdo por cualquier causa, el albacea lo hará saber así al tribunal, para que continúe el procedimiento. Para

declaratoria de herederos, pues lo demás, como hemos visto, es posible que en la actualidad lo realice el notario en virtud de las normas examinadas, referentes a la autorización para la separación de la prosecución del juicio. Tal declaratoria de herederos, si se temiere por ella, será hecha igual que en el caso de sucesión judicial, es decir, sin perjuicio de terceros de mejor o igual derecho” VARGAS SOTO, *ob. cit.*, pág. 95.

los efectos de este artículo, se considerarán interesados los herederos, los legatarios, el albacea, el cónyuge sobreviviente y los acreedores”.

Existe también un antecedente importante en el numeral 558 del anterior CPC que decía:

“Artículo 558.—Las liquidaciones y particiones de las herencias hechas extrajudicialmente aunque lo hayan sido por contadores nombrados por el testador, deberán presentarse a la aprobación judicial, siempre que tenga interés en ella, como heredero, algún menor, incapacitado o ausente cuyo paradero se ignore.

No están comprendidas en las disposiciones de este artículo las particiones hechas por los mismos testadores, las cuales no necesitarán la aprobación judicial”.⁽²²⁾

Como se constata, existen importantes antecedentes legales sobre trámites sucesorios extrajudiciales, que, aunque tímidos, prepararon el terreno para la nueva legislación que amplía la opción que prevé el CPC en el art. 945 ss., con lo cual el Notario tendrá plena competencia en todo tipo de sucesorio.

CAPÍTULO II

DEL PROCEDIMIENTO SUCESORIO EXTRAJUDICIAL O ANTE NOTARIO PÚBLICO

IV. DE LAS CRÍTICAS A LA LEGISLACIÓN

Del procedimiento sucesorio extrajudicial existen aún muchas dudas pues, como se dijo al principio, la normativa, tanto del CPC como del CN, en este tema, es insuficiente en muchos aspectos y contiene importantes vacíos que sólo el devenir de la práctica notarial, así como las directrices que en su momento dicte la DNN, el RN o el AJ, así como la jurisprudencia en temas de sucesiones ante Notario, hará que se pueda ir integrando mejor esta normativa dentro del sistema sucesorio costarricense.

(22) V. VARGAS SOTO, *ob. cit.*, pág. 93.

No obstante, es de reconocer el gran paso dado con esta nueva vía procesal para tramitar un sucesorio y es de esperar que con el transcurrir del tiempo, la práctica notarial y registral ayuden a hacer de este instrumental la opción preferida por los herederos para dilucidar la liquidación patrimonial que se genera con motivo de la muerte de una persona.

Antes de la promulgación del CN se habían planteado⁽²³⁾ serias críticas al “Procedimiento Sucesorio Extrajudicial” regulado en el CPC, precisamente en cuanto a las profundas lagunas que tenía en su adecuada aplicación. No obstante, en criterio de algunos⁽²⁴⁾ no se aprovechó la nueva legislación para solucionar tan importante problema haciendo que la situación se agrave dada la amplitud en la materia, al permitirse ahora la intervención del Notario en sucesiones testadas y ab intestato. Se ha dicho que si con la normativa del CPC se hacía difícil resolver ciertas situaciones, con todo y que se podría pensar que por existir un testamento y ser auténtico éste, por su “fuerza de ley” llenaba algunos vacíos,⁽²⁵⁾ ahora que se incluye a la sucesión “*por disposición de ley*”⁽²⁶⁾ las dudas de su aplicación se agudizan. Además, se dice que la introducción de esta posibilidad procesal, primero en el CPC y ahora en el CN, es “tímida” pues no se permite en casos en que haya menores e incapaces.⁽²⁷⁾

A pesar de todo –se reitera– la legislación es bien intencionada y debe buscarse, con el tiempo y la práctica, ir integrando su normativa. En su interpretación sus operadores deberán atender su espíritu y finalidad, su *ratio legis*, pues no es sino con un criterio amplio que se logrará hacer de esta normativa un instrumento fundamental en la *desjudicialización* de _____ recargan innecesariamente la labor del juez y le impide hacer justicia, pronta y cumplida.

En resumen, las críticas que se hacen son el sentido de que la nueva legislación es tan omisa como el procedimiento para la sucesión

(23) V. VARGAS SOTO, *ob. cit.*, pág. 98

(24) VARGAS SOTO, “Manual de Derecho Sucesorio Costarricense”, ed. 1999, pág. 353 ss.

(25) Por ejemplo, el testador puede dejar nombrado el albacea.

(26) Arts. 522 y 572 CC.

(27) *Idem*, pág. 357.

extrajudicial que regula el CPC y dado que para algunos⁽²⁸⁾ éste último es el que debe aplicarse ahora a toda sucesión, testada o no, el problema antes que atenuarse se complicó aún más.

Tan lejos van las críticas que uno, o quizá el mayor crítico de la nueva (y vieja) legislación, el Dr. Francisco Vargas Soto, afirma que *“En cuanto a la forma judicial, es necesario decir que ésta será aplicable forzosamente cuando se trate de un sucesorio ab intestato, es decir, en ausencia de testamento, pero la inversa no es cierta, es decir, no en todo caso en que el causante hubiere otorgado un testamento, el trámite puede hacerse extrajudicialmente, a pesar de que el Código Notarial diga lo contrario, como veremos ”*.⁽²⁹⁾

Más adelante el Dr. Vargas centra el problema fundamental del nuevo CN:

“Aunque dicho Código admite que la sucesión pueda ser conocida por el Notario con independencia del hecho de existir testamento –en cualquiera de sus formas al no limitarla a ninguna en particular– y del hecho de que del todo no exista testamento, es decir, en el caso de la sucesión intestada, no desarrolla, acto seguido la normativa mediante la cual se pueda seguir uno u otro proceso...”.⁽³⁰⁾

“De esta forma no queda otra alternativa que aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil, el cual, al no prever como posible sino la sucesión notarial basada en un testamento abierto auténtico, no contiene tampoco regulaciones concretas para el caso de una eventual sucesión ab intestato en sede notarial...”.⁽³¹⁾

(28) VARGAS SOTO, *ob. cit.*, págs. 353 ss.

(29) VARGAS SOTO, *ob. cit.*, pág. 11.

(30) VARGAS SOTO, *ob. cit.*, pág. 360.

(31) *Idem*, pág. 361.

Igualmente duda el Dr. Vargas que “...se apliquen por analogía las disposiciones contenidas en este último cuerpo de leyes (CPC) para los supuestos de la sucesión en sede judicial, salvo que hubiera norma expresa que así lo permitiera”.

Y en cuanto a la norma contenida en el art. 130 CN, dice que ella no puede ser esa “norma expresa”, “...puesto que más bien lo limita a lo expresamente previsto en la legislación y como ni este Código ni el Procesal Civil prevén el procedimiento sucesorio extrajudicial ab intestato, sino el procedimiento sucesorio extrajudicial testamentario, entonces podemos decir que el numeral 129 de aquel se convierte en una norma programática que requiere de una reforma del articulado del Código Procesal Civil, ya sea para que se establezcan normas particulares al proceso extrajudicial, ya sea para que se diga que tanto en el caso de la sucesión ab intestato como en la testamentaria, el Notario seguirá LOS MISMOS PROCEDIMIENTOS PREVISTOS PARA LA SUCESIÓN JUDICIAL” (sic).

V. LOS ALCANCES DEL ARTÍCULO 130 CN

En lo que interesa este artículo dice:

“Artículo 130.–Procedimiento... Las actuaciones de los notarios serán extraprotocolares...Para el trámite de los asuntos, las actuaciones notariales se ajustarán a los procedimientos y las disposiciones previstas en la legislación ...”.

No se puede compartir la opinión del Dr. Vargas Soto en cuanto afirma que la anterior es “una norma programática que requiere de una reforma del articulado”; pues, por el contrario, de acuerdo a lo que se expondrá, se considera, que el legislador al dictar esta regla lo que quiso fue, *precisamente*, dar fundamento, aunque en forma muy general, a la *aplicación de las normas del proceso sucesorio judicial, según el CPC y otras disposiciones de derecho sucesorio, del CC, al trámite sucesorio a cargo del Notario*. No otra cosa se puede deducir al analizar todo este Capítulo (Único del T. VI CN) *en su conjunto*, el que dice que el procedimiento que debe seguir el Notario en una *sucesión*, lo mismo que en los otros asuntos no contenciosos en los que se autoriza su intervención, como las *adopciones, las localizaciones de derechos indivisos, las informaciones para perpetua memoria*, entre otras, “se

ajustarán a los procedimientos y disposiciones previstas en la legislación”,⁽³²⁾ debiéndose entender por “ajustar” como *conformar, concordar, acomodar* el procedimiento realizado ante la Notaría, en estos casos, con el previsto por CPC y “*disposiciones previstas en la legislación*”. El que este último Código haya regulado en su momento el Sucesorio Extrajudicial limitado al testamentario (945) no implica que es a este procedimiento a que se refiere el 130 sino que, por el contrario, éste se debe tener por reformado tácitamente por el CN, como norma posterior de igual rango, e integrado al cuerpo normativo del CN que regula el tema del sucesorio extrajudicial y que lo remite, en cuanto a su procedimiento, al sucesorio judicial, con lo que, más bien, consecuente con las críticas que se le han hecho al CPC en punto al procedimiento extrajudicial, éste supera de esta forma los problemas de aplicación que tuvo. De ahí que, por ejemplo, al decir el CN que, salvo excepciones que señala, todas las actuaciones del Notario *serán extraprotocolares*, debe entenderse que en los casos que el CPC prescribe que algunas actuaciones dentro del sucesorio testado debían “*protocolizarse*”, ello fue reformado por el CN. O sea, no puede afirmarse lo contrario y decir que como el CPC dispone que esas protocolizaciones deben hacerse en ciertos casos dentro del sucesorio testamentario extrajudicial así debe hacerse ahora en un sucesorio *ab intestato*, tramitado de acuerdo al CN. Eso sería revertir el principio de derogabilidad de la norma anterior

(32) Así lo ha entendido muy bien la DNN: “II.- El artículo 130 del Código Notarial dispone que para el trámite de los asuntos, las actuaciones notariales se ajustarán a los procedimientos y las disposiciones previstas en la legislación. Dentro de estos procedimientos, se encuentra el dar audiencia a sujetos de derecho público o privado, sobre el particular, esta Dirección, en directriz número 009-99, de las diez horas del siete de abril de mil novecientos noventa y nueve, dispuso: “Todos aquellos notarios públicos ante quienes se tramiten asuntos dentro de la competencia en actividad judicial no contenciosa, al conceder audiencia a órganos o entes públicos, así como también a sujetos de derecho privado, señalarán expresa y claramente, la dirección exacta de la oficina en que deben ser enviados los documentos y apersonamiento de esos órganos o entes públicos, o deban dirigirse los sujetos de derecho privado, para atender el caso particular. Es entendido que si surgiera alguna modificación en el asiento de su oficina, el notario público deberá comunicarlo en forma inmediata a quienes se haya dado parte en el proceso, con indicación del número de expediente y tipo de asunto, para los fines consiguientes. Los notarios omisos en el cumplimiento de la presente directriz, podrán ser sujetos del régimen disciplinario vigente...”. DIRECTRIZ DNN No 99-010 diez horas del veintitrés de junio de mil novecientos noventa y nueve.

contraria a una posterior de igual rango, además de que tornaría sumamente complejo y costoso para las partes el trámite notarial. En breve, al decir el CN, en el art. 129, que el Notario puede tramitar, entre otros, sucesiones testamentarias y ab intestato, el “*Procedimiento Sucesorio Extrajudicial*” del art. 945 ss CPC fue derogado tácitamente en todo aquello que se le oponga a la nueva legislación. Además, con la norma del 130 CN el proceso sucesorio judicial y demás disposiciones de derecho sucesorio (CPC y CC), se aplican supletoriamente al sucesorio extrajudicial, testamentario o *ab intestato*.⁽³³⁾

Así las cosas, el procedimiento de una sucesión será un trámite fácilmente *ajustable* al caso y situación jurídica concreta que con prudencia y buena diligencia podrá llevar a buen término el Notario llamado a intervenir. Seguramente se presentarán casos que escaparán al trámite sencillo y que representará algún grado de dificultad, como, por ejemplo, la solicitud de un sucesorio basado en un testamento cerrado, privilegiado o abierto ante sólo testigos. En estos casos, *la norma del 130 deberá ser la guía para encontrar y aplicar la solución adecuada*. Se insiste que la normativa tiene sus bemoles pero igualmente se reafirma que la buena práctica y oportunos correctivos que se vayan instruyendo hará de este instrumental, el CN, uno de los mayores aciertos legislativos de los últimos tiempos.

A continuación se hará una breve exposición de algunos aspectos de tipo procesal referidos al trámite del sucesorio notarial, con la *advertencia* de que *se tomará la norma o normas aplicables, propias o por analogía, del CN, el CPC o el CC (de acuerdo al 130 ídem) por lo que se ha de presuponer la base conceptual propia de cada figura, procesal o sustantiva, propia del derecho sucesorio*.

(33) “...IX.—Que al analizar el caso específico de las sucesiones, en resolución número 0301-99, de las once horas treinta y cinco minutos del veintiuno de abril de mil novecientos noventa y nueve, esta Dirección, dejó sentado que el notario debe aplicar el procedimiento establecido en el Código Procesal Civil para el sucesorio extrajudicial, aplicando, en cuanto sea éste omiso y de forma supletorio, el procedimiento para sucesorio judicial...”.- DIRECTRIZ DNN No. 99-010 diez horas del veintitrés de junio de mil novecientos noventa y nueve.

VI. LA COMPETENCIA NOTARIAL EN MATERIA DE SUCESIONES

Los Notarios Públicos podrán tramitar, como actividad judicial no contenciosa, todo tipo de sucesiones, sin límite en su cuantía, dentro de todo el territorio nacional e incluso fuera de él, cuando surtan efectos en Costa Rica.

La DNN al respecto ha dicho:

“I.–La competencia material de los notarios públicos en actividad judicial no contenciosa, está destinada al trámite de sucesiones testamentarias y ab intestato, adopciones, localizaciones de derechos indivisos sobre fincas con plano catastrado, informaciones de perpetua memoria, divisiones de cosas comunes, en forma material o mediante la venta pública, distribución del precio, deslindes y amojonamientos y consignaciones de pago por sumas de dinero... ”.⁽³⁴⁾

VII. LEGITIMACIÓN Y COMPARECENCIA

Tienen legitimación todos los interesados en un sucesorio, a saber herederos, legatarios, cónyuge supérstite, acreedores y el albacea. En el caso de los sucesores deberán ser mayores y capaces (art.129 *in fine* CN).⁽³⁵⁾

(34) DIRECTRIZ DNN No. 99-010 diez horas del veintitrés de junio de mil novecientos noventa y nueve.

(35) Con relación a menores de edad y a quienes tengan una incapacidad volitiva o cognoscitiva, como impedimentos legales para tramitar el sucesorio en sede notarial, se considera que el legislador pudo haber otorgado mayor flexibilidad, permitiendo su tramitación, aún cuando los herederos no reunieran esas condiciones, con la intervención de su tutor y el Patronato Nacional de la Infancia o del curador y la Procuraduría General de la República, en caso del incapaz. “Creemos que la existencia de menores o incapaces no debería impedir que el proceso se tramitara ante notario. Si lo que existe es desconfianza respecto del notario, creo que el problema se solucionaría sometiendo a aprobación judicial la participación hecha ante Notario en el supuesto de haber sujetos involucrados como los indicados” VARGAS SOTO, *ob. cit.*, pág. 95.

En el caso de no existir testamento sobre la totalidad o parte de los bienes, son herederos quienes estén comprendidos dentro de los órdenes excluyentes del 572 CC.⁽³⁶⁾

En el caso del Estado (las Juntas de Educación), como heredero en el sexto orden del 572 CC, se podría considerar la posibilidad de que una sucesión a su favor se tramite por medio de la Notaría del Estado, a cargo de la Procuraduría General de la República. Obviamente ello supone que se de el trámite correspondiente del sucesorio, de modo que si se presentan herederos de mejor derecho, una vez declarados éstos, el Estado deja de tener legitimación para pretender una declaración tal.

Los órdenes de herederos legítimos son excluyentes entre sí. Se consideran interesados legítimos los que se presentan dentro de un mismo orden, siendo éstos los que deberán acordar todo lo relativo al trámite del sucesorio ante Notario.

Si se estuviera en el trámite de una testamentaria se estaría a lo que se disponga en el respectivo testamento, tanto en cuanto a herederos como a repartición de bienes y nombramiento de albacea, entre otros aspectos.⁽³⁷⁾

VIII. INICIO DEL PROCESO Y EXPEDIENTE SUCESORIO

Hay que recordar que el CN dispone claramente que el trámite de un sucesorio ante Notario es *optativo*.

Asimismo, los herederos, o legatarios, requerirán en forma personal la intervención de ese profesional y así se hará constar en un acta,

(36) “Los hijos, los padres y el consorte, o el conviviente en unión de hecho (con ciertas “advertencias”).

- Los abuelos y demás ascendientes legítimos. La madre y la abuela por parte de la madre, aunque sean naturales, se considerarán legítimas, lo mismo que la abuela natural por parte de padre legítimo.
- Los hermanos legítimos y los naturales por parte de la madre.
- Los hijos de los hermanos legítimos o naturales por parte de la madre; y los hijos de la hermana legítima o natural por parte de la madre.
- Los hermanos legítimos de los padres legítimos del causante y los hermanos uterinos no legítimos de la madre o del padre legítimo...”
Código Civil, 6a. Edición, San José, Editorial Porvenir, 1994.

(37) *Código Notarial*, art. 130.

con la que se iniciará proceso sucesorio. Esa acta encabezará el expediente respectivo y en ella se indicará el nombre y calidades de quien o quienes solicitan la intervención del Notario; de si el sucesorio es testamentario o ab intestato; quiénes son los herederos presuntivos, que todos son mayores y capaces y que están de acuerdo en el trámite ante el notario; que aceptan la herencia, si son herederos testamentarios, y manifestarán cualquier acuerdo sobre pagos a acreedores, la posible partición de los bienes, así como cualquier acuerdo que lleve a poner fin a la indivisión del haber sucesorio. En dicha acta se ordenará proceder con el emplazamiento y se dará traslado a la Procuraduría General de la República. El expediente deberá numerarse cronológicamente y una vez concluido el trámite se pondrá en depósito definitivo del Archivo Judicial.⁽³⁸⁾

IX. ACUERDO UNÁNIME

Siendo la *ausencia de controversia* lo que permite que un sucesorio se tramite ante Notario, el acuerdo unánime de todos los interesados se hace imprescindible, de modo tal que de haber tan sólo uno que manifieste un interés contrario, el asunto deberá ser sometido a conocimiento y decisión del juez.

(38) "...IV.- El relacionado Título VI, obliga al profesional tramitante, a la formación de un expediente, con observancia de todos los requisitos legales y de conformidad con el artículo 131 *ibidem*, una vez finalizado el asunto, éste deberá remitirse al Archivo Judicial para su custodia definitiva. En su necesaria relación, los artículos 19 y 20 de la ley 6723 "Ley del Registro y Archivos Judiciales", establecen que no podrán salir de esa dependencia del Poder Judicial (*sic*), los expedientes bajo su custodia, excepto cuando sean pedidos por los tribunales judiciales, por un período no mayor a treinta días, salvo si se tratare de continuar su tramitación, o para resolver gestiones de las partes. De conformidad con lo expuesto en el considerando anterior, y tomando en cuenta que los procesos tramitados en sede notarial no contenciosa pueden ser objeto de una eventual reapertura (vgr. los procesos sucesorios), y en virtud de que el Archivo Judicial no está autorizado legalmente a entregar al notario el expediente para que lo lleve consigo por su solo pedimento, se estima imprescindible la intervención de la Dirección Nacional de Notariado, la cual sí puede solicitar al Archivo que entregue al notario el legajo para los fines consiguientes, previa solicitud del profesional tramitante. DIRECTRIZ DNN No. 99-010 diez horas del veintitrés de junio de mil novecientos noventa y nueve.

X. PRUEBA DE LA DEFUNCIÓN

En el expediente debe constar la certificación de la defunción del causante o en su defecto y con vista de la inscripción en el Registro Civil, el notario dará fe en el acta.

En caso de muerte presunta, declarada judicialmente, se aportará certificación de la inscripción de la resolución judicial hecha en el Registro Civil. (art. 876.2 CPC)

XI. EMPLAZAMIENTO

El notario publicará las manifestaciones hechas en aquella solicitud, citará y emplazará a los interesados, por medio de una publicación que se hará por una vez en el Boletín Judicial⁽³⁹⁾ para que dentro del plazo de 30 días, comparezcan a hacer valer sus derechos. Se da traslado a la Procuraduría General de la República.

El emplazamiento a “interesados” se entenderá a “otros posibles interesados” además del o los petentes, como acreedores, cónyuge superviviente, herederos y legatarios que no comparecieron desde el inicio, por lo que es de comprender que, en caso de que haya alguna controversia, relativa al pago de un crédito, gananciales, o de herederos de igual o mejor derecho, el sucesorio debe suspenderse y pasarse a la vía judicial.

XII. ACEPTACIÓN Y DECLARACIÓN SUCESORIAS

Transcurrido aquel plazo, si no es que lo han hecho desde el inicio, los herederos aceptarán expresamente la herencia y el Notario los declarará herederos, sea legítimos o testamentarios, de acuerdo a lo dispuesto en la ley (572 CC) o en el testamento, respectivamente.⁽⁴⁰⁾

(39) *Ibid.*, art. 946.

(40) Si se tratara de una sucesión ab intestato, en realidad lo único extraordinario que estaría haciendo el Notario es procediendo a hacer la declaratoria de herederos...“ VARGAS SOTO, *ob. cit.*, pág. 95.

XIII. EL ALBACEA

Como en el Sucesorio Judicial, el cargo de albacea es fundamental para llevar adelante el proceso y administrar los bienes hasta que se hace la partición definitiva. Si existiera un albacea testamentario éste comparecerá junto con los herederos y legatarios a solicitar la intervención del Notario en el trámite del sucesorio. Si no fuera ese el caso, el Notario nombrará uno en carácter de provisional hasta que, habiéndose hecho la declaratoria de herederos, se nombre en forma definitiva. El Albacea comparecerá ante el Notario a aceptar el cargo.

El Albacea tendrá las potestades y obligaciones que lo tiene en un proceso judicial y actuará conforme a los acuerdos que tomen los herederos, y legatarios en su caso.

En cuanto a la posible remoción de albacea, si éste es a la vez heredero y si la misma planteara conflicto entre los sucesores, el trámite deberá suspenderse y pasarse a la vía judicial.

XIV. EL INVENTARIO

Este albacea deberá presentar al notario, por escrito, el inventario de bienes.⁽⁴¹⁾ Este se agregará al expediente para ser conocido y aprobado en la etapa de partición por los sucesores.

XV. AVALÚO

Para que proceda al avalúo de los bienes inventariados, el Notario nombrará un perito,⁽⁴²⁾ quien no podrá ser empleado ni allegado suyo o

(41) *Ibid*, art. 947.

(42) "...XI.-En cuanto al nombramiento de peritos, esta Dirección, en resolución de las dieciséis horas siete minutos del siete de enero de mil novecientos noventa y nueve, al tratar el tema del nombramiento de peritos en sede notarial, concluyó que lo correcto, es que el notario realice la designación, con apego a lo establecido en el derecho instrumental, siendo altamente conveniente, solicitar a la Dirección Ejecutiva del Poder Judicial, la recomendación de algún perito de las listas oficiales que ese despacho confecciona...". DIRECTRIZ DNN No. 99-010 diez horas del veintitrés de junio de mil novecientos noventa y nueve.

cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente, hermano, tío, sobrinos por consanguinidad o afinidad Además deberá ser persona idónea que reúna los requisitos dispuestos en el CPC y sus honorarios se les pagarán con base en las tarifas fijadas por la Corte Suprema de Justicia.⁽⁴³⁾ Este se agregará al expediente para ser conocido y aprobado en la etapa de partición por los sucesores.

XVI. PARTICIÓN

Constatado el activo con la aprobación del inventario y su avalúo por los sucesores; pagado el pasivo,⁽⁴⁴⁾ que incluye el haber satisfecho el interés del fisco, si lo hubiera, y pagados los impuestos, así como demás acreedores, incluyendo los honorarios del notario, albacea y perito, los sucesores determinarán la forma en que se efectuará la partición del haber sucesorio, del que los herederos manifestarán sus acuerdos de división y así constará por escrito en el expediente sucesorio.

Si se trata de bienes inscribibles en los registros públicos, la adjudicación se hace en escritura pública; en los demás casos basta que conste por escrito en el expediente y que para efectos de propiedad se expida una certificación al respecto. Aunque todas las actuaciones del Notario son extraprotocolares,⁽⁴⁵⁾ se hace la excepción en este caso, a tenor de lo dispuesto en el primer párrafo del art. 130 CN.

XVII. VALOR DE LAS ACTUACIONES NOTARIALES

Las actuaciones que practiquen los notarios en los asuntos de su competencia tienen el mismo valor que las realizadas por los funcionarios judiciales.

(43) *Código Notarial*, arts. 136, 7, c.

(44) Ver ARROYO ALVAREZ (Wilberth) “Partición de la Herencia y Pago de Acreedores”, en prensa, 2000.

(45) Art. 108 CN.

XVIII. ASUNTOS PENDIENTES EN LOS TRIBUNALES

Los asuntos pendientes en los tribunales, cualquiera sea la etapa en la que se encuentre, si lo piden por escrito todos los interesados y se cumplen los demás requisitos legales, pueden ser continuados y concluidos por el Notario que aquellos designen.

XIX. PÉRDIDA DE LA COMPETENCIA

De suma importancia es que el control del trámite en estos asuntos no contenciosos, recae en las mismas partes interesadas, desde una óptica del sujeto compareciente, pues basta que uno de ellos no esté de acuerdo en cualquier punto para que el asunto deba tramitarse judicialmente, por lo que la oposición, aparte de tener que hacerse por escrito, no requiere ser fundamentada.

El notario debe abstenerse de tramitar la sucesión, en los siguientes casos:

1. **Cuando algún interesado lo solicite y exista oposición escrita:** Dado que para que la sucesión pueda tramitarse por vía notarial todas las partes interesadas deben estar de acuerdo, en caso de que algún interesado lo solicite, oponiéndose por escrito, ello será suficiente para que el trámite deba continuarse en vía judicial.

Téngase presente que la ausencia de controversia implica que también los acreedores, si los hubiera, estén de acuerdo y por eso se les emplaza como a los demás interesados, de modo que si sólo uno de ellos planteara alguna oposición por escrito, el Notario deberá pasar el asunto a la vía jurisdiccional.

- 2.. **Cuando surja contención entre los interesados.** El haber accedido a la sede notarial implica que hay acuerdo de herederos, de modo que cuando el asunto pierde su característica de *unánime acuerdo* entre aquéllos, el asunto debe continuarse en sede judicial. Hay que subrayar que se impide el conocimiento de un sucesorio en sede notarial, por mínima que sea la controversia entre los interesados.

(46) En igual sentido VARGAS SOTO (Francisco). La Sucesión en Sede Notarial. *Temas de Derecho Procesal Civil*, San José, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, p. 93.

3. **En el caso de declinatoria** por parte del Notario, una vez iniciado el sucesorio, según su criterio de oportunidad o legalidad.
4. **Cuando el Tribunal respectivo lo disponga** a solicitud de parte interesada. Esta es una posibilidad de trascendental importancia, pues puede presentarse el caso de que pese a la oposición de alguna de las partes el notario insista en el trámite del sucesorio. En este caso el notario público podría incurrir en el delito de usurpación de autoridad.

Si se presentan las circunstancias señaladas arriba, al estar imposibilitado el notario de continuar tramitando el sucesorio, éste tiene la obligación de suspender todo trámite y pasar el expediente al Tribunal que corresponda, siendo que cualquier actuación o gestión realizada posteriormente son absolutamente nulas.

La ley no establece ninguna regulación en el caso de que los herederos decidan cambiar de notario público en el conocimiento del sucesorio. Pese a la inexistencia de norma expresa en tal sentido, de acuerdo al principio de autonomía de la voluntad no existe impedimento para que aquéllos puedan proceder de tal manera, sin perjuicio, claro está, de las reglas de ética notarial respecto del sustituto y pago de honorarios del sustituido.

XX. HONORARIOS DEL NOTARIO Y DEL ALBACEA

Los honorarios del Notario son los mismos que recibiría por realizar un trámite análogo en sede judicial.

Al respecto dice el artículo 941 CPC:

“Los honorarios del apoderado o del abogado director se calcularán sobre el valor dado a los bienes. Si el profesional dejare de serlo antes de finalizar el sucesorio, el tribunal fijará prudencialmente sus honorarios tomando en cuenta la labor realizada y el beneficio producido a la sucesión, y dejando un amplio margen para los sucesivos profesionales, de modo que en ningún caso puedan exceder de los honorarios totales”.

Por su parte el art. 950 CPC dispone que:

“Los honorarios del albacea y del Notario se registrarán por las que establezcan las leyes respectivas”.

Hay que entender que cuando en un trámite de esta naturaleza el Notario actúa lo hace en esta condición y no como “abogado de los tribunales”, por lo que deberá calcularse sus honorarios de acuerdo a eso, con base en el respectivo decreto ejecutivo.

En cuanto a los honorarios del Albacea, expresa el 557 CC que el albacea ganará por su trabajo los honorarios que le haya fijado el testador, y en caso de que no sea así y sea de nombramiento del Notario, los honorarios serán de 5% sobre los primeros 10.000.00 colones y 2,5% sobre esa cantidad y se pagarán al terminarse la *sucesión*.

BIBLIOGRAFÍA

PONENCIAS PRESENTADAS POR EL NOTARIO ESPAÑOL, Gráficas MIRAYA S.A., Guadalajara, 1993.

ARROYO ALVAREZ (Wilberth) “Partición de la Herencia y Pago de Acreedores”, en prensa, 2000.

BLANCO QUIRÓS (Miguel) “Procedimiento Sucesorio Extrajudicial”, en Temas de Derecho Procesal Civil, San José, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.

VARGAS SOTO (Francisco). “La Sucesión en Sede Notarial”. Temas de Derecho Procesal Civil, San José, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.

VARGAS SOTO (Francisco), “Manual de Derecho Sucesorio Costarricense”, ed. 1999.

EXPEDIENTE LEGISLATIVO No. 10.102.

NORMATIVA JURIDICA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COSTA RICA, 7 de noviembre de 1949.

CÓDIGO NOTARIAL, Ley 7764, 22 de mayo de 1998.

LEY ORGÁNICA DEL NOTARIADO, No 39 del 5 de enero de 1943

CÓDIGO PROCESAL CIVIL, Nº 7130 del 16 de agosto de 1989.

CODIGO CIVIL, Nº XXX del 19 de abril de 1885.

ANEXO No. 1

CODIGO NOTARIAL
(Ley 7764 del 17 de abril de 1998)

“TÍTULO VI

De la competencia en actividad judicial no contenciosa

CAPÍTULO ÚNICO

Artículo 129.—**Competencia material**

Los notarios públicos podrán tramitar sucesiones testamentarias y ab intestato, adopciones, localizaciones de derechos indivisos sobre fincas con plano catastrado, (titulación de vivienda campesina),⁽⁴⁷⁾ informaciones de perpetua memoria, divisiones de cosas comunes, en forma material o mediante la venta pública, distribución del precio, deslindes y amojonamientos y consignaciones de pago de sumas de dinero.

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

Artículo 130.—**Procedimiento**

Las actuaciones de los notarios serán extraprotocolares. Se exceptúan los actos o contratos que, como consecuencia de los asuntos sometidos a su conocimiento, deban documentarse en esa forma para hacer valer en las oficinas públicas; además lo que disponga en contraria este código o cualquier otra ley.

Para el trámite de los asuntos las actuaciones notariales se ajustarán a los procedimientos y las disposiciones previstas en la legislación.

La intervención del notario deberá ser requerida en forma personal y esta gestión se hará constar en un acta, con la que se iniciará el expediente respectivo. Otras intervenciones podrán realizarse por escrito; pero, el notario será siempre responsable de la autenticidad de toda actuación o presentación que se formule ante él.

(47) Declarada esta frase inconstitucional por la Sala Constitucional, según voto 2802-99 del 20 de abril.

Artículo 131.–**Registro y custodia de expedientes**

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

Artículo 132.–**Consignación de sumas de dinero**

La oferta de pago se hará constar en acta protocolar, la cual se iniciará con la referencia a solicitud del oferente y al número del expediente de la notaría a la que dicha oferta de lugar.

Si el acreedor acepta el pago, este deberá hacerse en el acto, previa entrega del documento o título donde conste el crédito o de un recibo por la suma entregada en todos los demás casos. La entrega del recibo podrá omitirse si el acreedor suscribe el acta notarial. La negativa del acreedor a proceder conforme a lo indicado equivale al rechazo de la oferta.

Si el acreedor no aceptare el pago o fuere imposible realizar la oferta por motivos atribuibles a él, se procederá conforme a lo indicado en el artículo 870 del Código Procesal Civil.

Cualquier incumplimiento de esta norma invalida, para todo efecto, el pago pretendido.

En cuanto al pago por consignación, se aplicarán en lo pertinente las disposiciones de los Códigos Civil y Procesal Civil.

Artículo 133.–**Valor de las actuaciones**

Para todos los efectos legales, las actuaciones de los notarios en los asuntos de su competencia tendrán igual valor que las practicadas por los funcionarios judiciales.

Artículo 134.–**Pérdida de la competencia**

El notario se abstendrá de continuar tramitando el asunto no contencioso en los siguientes casos:

- a) Cuando algún interesado se lo solicite.
- b) Por oposición escrita ante la Notaría.
- c) Cuando surja contención o declinatoria.
- d) Cuando el tribunal respectivo lo disponga, a solicitud de parte interesada.

Ante esas situaciones, el notario suspenderá todo trámite y pasará el expediente al tribunal al que le compete conocerlo.

Las situaciones, el notario suspenderá todo trámite y pasará el expediente al tribunal al que le compete conocerlo.

Las resoluciones y actuaciones posteriores serán absolutamente nulas. Si el notario persistiere en seguir conociendo del asunto a pesar de la oposición expresa, será juzgado y sancionado por el delito de usurpación de autoridad.

Artículo 135.–Asuntos pendientes en los tribunales

Los asuntos pendientes en los tribunales podrán ser continuados y concluidos por el notario que se escoja, si todos los interesados lo solicitaren así por escrito.

Artículo 136.–Nombramiento de peritos y honorarios

El nombramiento de peritos por parte de los notarios, no podrá recaer en empleados ni allegados suyos; tampoco en ninguna persona de las referidas en el inciso c) del artículo 7°.

El notario deberá designar a personas idóneas que reúnan los requisitos dispuestos por el Código Procesal Civil, y los honorarios se les pagarán con base en las tarifas fijadas por la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 137.–Honorarios

Los notarios autorizados devengarán honorarios iguales a los que perciben los abogados por la tramitación de asuntos similares con sede judicial...”

ANEXO No. 2

DIRECTRIZ No 99-010⁽⁴⁸⁾

DIRECCION NACIONAL DE NOTARIADO, a las diez horas del veintitrés de junio de mil novecientos noventa y nueve.

RESULTANDO:

I.- Que el Título VI del Código Notarial, permite a los notarios públicos el ejercicio de competencia en actividad judicial no contenciosa.

(48) Por contener esta directriz a otras –cuyos números también se expresan– se omite transcribirlas.

II.- Que la tramitación de asuntos en esa sede, requiere de una uniformidad general; y,

CONSIDERANDO:

I.- La competencia material de los notarios públicos en actividad judicial no contenciosa, está destinada al trámite de sucesiones testamentarias y ab intestato, adopciones, localizaciones de derechos indivisos sobre fincas con plano catastrado, informaciones de perpetua memoria, divisiones de cosas comunes, en forma material o mediante la venta pública, distribución del precio, deslindes y amojonamientos y consignaciones de pago por sumas de dinero.

II.- El artículo 130 del Código Notarial dispone que para el trámite de los asuntos, las actuaciones notariales se ajustarán a los procedimientos y las disposiciones previstas en la legislación. Dentro de estos procedimientos, se encuentra el dar audiencia a sujetos de derecho público o privado, sobre el particular, esta Dirección, en directriz número 009-99, de las diez horas del siete de abril de mil novecientos noventa y nueve, dispuso: “Todos aquellos notarios públicos ante quienes se tramiten asuntos dentro de la competencia en actividad judicial no contenciosa, al conceder audiencia a órganos o entes públicos, así como también a sujetos de derecho privado, señalarán expresa y claramente, la dirección exacta de la oficina en que deben ser enviados los documentos y apersonamiento de esos órganos o entes públicos, o deban dirigirse los sujetos de derecho privado, para atender el caso particular. Es entendido que si surgiera alguna modificación en el asiento de su oficina, el notario público deberá comunicarlo en forma inmediata a quienes se haya dado parte en el proceso, con indicación del número de expediente y tipo de asunto, para los fines consiguientes. Los notarios omisos en el cumplimiento de la presente directriz, podrán ser sujetos del régimen disciplinario vigente...”.

III.- Como consecuencia del despliegue de actividades en esta sede, el notario puede encontrarse obligado al manejo de sumas de dinero relacionadas con esos asuntos. Esta Dirección se ha ocupado del tema, al resolver consulta por medio de la resolución número 0401-99, de las quince horas cincuenta y un minutos del catorce de mayo de mil novecientos noventa y nueve, en que virtió el siguiente criterio: “Una solución viable, resulta de que el notario, al abrir el proceso sucesorio, ordene la apertura de una cuenta particular a su nombre, en donde se manejarán únicamente los dineros relativos a ese específico proceso,

todo lo cual se hará constar en el expediente respectivo. Así, los estados de cuenta, con reflejo de los depósitos y retiros realizados, se encontrarán materialmente disponibles en el legajo para todos los efectos legales correspondientes. Es entendido que la cuenta deberá cerrarse una vez concluido el proceso que se conoce”.

IV.- El relacionado Título VI, obliga al profesional tramitante, a la formación de un expediente, con observancia de todos los requisitos legales y de conformidad con el artículo 131 *ibídem*, una vez finalizado el asunto, éste deberá remitirse al Archivo Judicial para su custodia definitiva. En su necesaria relación, los artículos 19 y 20 de la ley 6723 “Ley del Registro y Archivos Judiciales”, establecen que no podrán salir de esa dependencia del Poder Judicial (*sic*), los expedientes bajo su custodia, excepto cuando sean pedidos por los tribunales judiciales, por un período no mayor a treinta días, salvo si se tratare de continuar su tramitación, o para resolver gestiones de las partes.- De conformidad con lo expuesto en el considerando anterior, y tomando en cuenta que los procesos tramitados en sede notarial no contenciosa pueden ser objeto de una eventual reapertura (*vgr.* los procesos sucesorios), y en virtud de que el Archivo Judicial no está autorizado legalmente a entregar al notario el expediente para que lo lleve consigo por su sólo pedimento, se estima imprescindible la intervención de la Dirección Nacional de Notariado, la cual sí puede solicitar al Archivo que entregue al notario el legajo para los fines consiguientes, previa solicitud del profesional tramitante.

V.- El notario público, al hacer uso de su competencia en actividad judicial no contenciosa, por ministerio de ley pasa a desempeñar funciones propias de los tribunales de la República, de allí su obligación de ajustarse a las formas y procedimientos legalmente establecidos. La correcta confección del expediente debe ser por ello, motivo de pronunciamiento por parte de esta Dirección. Si bien es cierto, la Corte Plena en su sesión número 33-95, celebrada el once de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, artículo XXIV, acordó que todas las oficinas judiciales deben utilizar papel tamaño carta, el artículo 76 del Código Notarial, exige a los cartularios que sus actuaciones deberán plasmarse en papel tamaño oficio, mismo que deberá contener los mecanismos de seguridad dispuestos por esta Dirección. El uso del papel de seguridad en tamaño oficio, será obligatorio a partir del siete de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, de tal manera que por disposición legal, los expedientes tramitados en sede notarial deberán ajustarse al tamaño oficio, en la forma que más adelante se dirá.

VI.- En consonancia con lo expuesto, se estima necesaria la elaboración de un instructivo para la confección de expedientes tramitados en sede notarial no contenciosa, así:

“INSTRUCTIVO PARA LA CONFECCIÓN Y CUSTODIA DE EXPEDIENTES TRAMITADOS EN SEDE NOTARIAL NO CONTENCIOSA”

- 1.- Los folios del expediente deben estar cosidos (no prensados) a una carátula frontal y a otra final de igual material que la primera.
- 2.- Cada folio deberá contener en su esquina superior derecha, el sello blanco del notario tramitador y el número respectivo de foliatura.
- 3.- En todas las actuaciones notariales, debe utilizarse el papel de seguridad debidamente autorizado por la Dirección Nacional de Notariado, tamaño oficio.
- 4.- No se deberán coser ni adjuntar copias y documentos duplicados de las actuaciones realizadas.
- 5.- Tanto la carátula frontal, cuanto la final deberán ser de cartulina gruesa, no menor de veinte micras o de un calibre diez a doce.
- 6.- La carátula frontal deberá contener la siguiente información:
 - a) Número de expediente
 - b) Año de inicio.
 - c) Nombre completo del notario.
 - d) Número de carné (distinguirá a los notarios de igual nombre y apellidos).
 - e) Asunto del que trata.
 - f) Nombre completo de todas las partes.
- 7.- El notario llevará personalmente el expediente al Archivo Judicial, o bien, por medio de tercero debidamente identificado. Se prohíbe el envío del legajo utilizando cualquier clase de servicio postal o de encomienda.
- 8.- El Archivo Judicial acusará recibo del expediente, y posteriormente hará llegar al notario la información correspondiente de su clasificación para su eventual solicitud o consulta posterior.
- 9.- El notario aportará al Archivo Judicial los datos que sean necesarios para una localización posterior (números de teléfono, fax y apartado postal). Esta obligación se mantendrá mientras no se cuente con los medios tecnológicos necesarios que permitan el acceso del Archivo a la base de datos del Registro Nacional de Notarios de la Dirección Nacional de Notariado.

- 10.- Una vez ingresado el expediente al Archivo Judicial, su préstamo se realizará sólo en las instalaciones del Archivo, en los términos indicados en los artículos 13 y 20 de la Ley No. 6723 “Ley del Registro y Archivos Judiciales”, salvo petición expresa formulada por la Dirección Nacional de Notariado, previa solicitud ante ésta del notario tramitador, si fuere necesaria su reapertura. Una vez finalizado nuevamente el asunto, el profesional cartulario deberá devolver el expediente al Archivo y poner esta circunstancia en conocimiento de la Dirección Nacional de Notariado. El Archivo remitirá a la Dirección un listado trimestral de los expedientes que aún no hayan sido devueltos, para lo que en derecho corresponda.
- 11.- Se utilizará preferente el formato de carátula que sugiera el Archivo Judicial, cuyo diseño será puesto a disposición de los notarios según motivos de conveniencia y oportunidad.

Transitorio Único.- Mientras no esté a disposición de los notarios públicos el papel de seguridad exigido en el aparte 3 de este instructivo, podrá continuarse en el uso de papel común, ya sea éste tamaño carta o de oficio”.

VII.- En cuanto al tema de la homologación en asuntos propios de la materia de familia, esta Dirección al resolver consulta formulada por el Tribunal Supremo de Elecciones, mediante resolución NO 0265-99, de las ocho horas del trece de abril de mil novecientos noventa y nueve, dispuso,...que los trámites de adopción realizados en sede notarial no deben ser homologados por un Juez de Familia ya que como se expuso, es responsabilidad del notario ajustarse al procedimiento que establece la ley.

Ello así, al tomar en cuenta la condición de “juez” que adquiere el notario en la competencia en actividad judicial no contenciosa. Es entendido que entratándose de menores, no podrá emplearse esta vía, por no permitirlo así el artículo 129 del Código Notarial.

VIII- Que al analizar el caso específico de las sucesiones, en resolución número 0301-99, de las once horas treinta y cinco minutos del veintiuno de abril de mil novecientos noventa y nueve, esta Dirección, dejó sentado que el notario debe aplicar el procedimiento establecido en el Código Procesal Civil para el sucesorio extrajudicial, aplicando, en cuanto sea éste omiso y de forma supletorio, el procedimiento para sucesorio judicial.

IX.- Que se conoció de consulta formulada en cuanto a la facultad del notario tramitador de la actividad judicial no contenciosa, para

protocolizar las actuaciones desplegadas dentro de ese procedimiento, y por resolución número 0397-99 de las catorce horas del once de mayo. Así las cosas, y tomando en cuenta que el Código Notarial establece que las actuaciones en esta sede serán extraprotocolares, con excepción de aquellas que sí requieren esta solemnidad, resulta claro que el notario que tramita un procedimiento de localización de derechos indivisos, tiene la competencia para otorgar la escritura que menciona el artículo 8 de la mencionada ley. Es entendido que por extensión este mismo criterio rige para los demás asuntos susceptibles de conocimiento en actividad judicial no contenciosa.

X.- En cuanto al nombramiento de peritos, esta Dirección, en resolución de las dieciséis horas siete minutos del siete de enero de mil novecientos noventa y nueve, al tratar el tema del nombramiento de peritos en sede notarial, concluyó que lo correcto, es que el notario realice la designación, con apego a lo establecido en el derecho instrumental, siendo altamente conveniente, solicitar a la Dirección Ejecutiva del Poder Judicial, la recomendación de algún perito de las listas oficiales que ese despacho confecciona.

POR TANTO:

En la tramitación de asuntos de competencia en actividad judicial no contenciosa, los notarios públicos deberán acatar lo dispuesto en la directriz número 009-99, de las diez horas del siete de abril de mil novecientos noventa y nueve, con respecto a las audiencias que allí se presenten. Para el manejo de dineros provenientes de estos procesos, el notario público deberá abrir una cuenta corriente o de ahorros única para cada asunto, todo lo cual hará constar en el expediente respectivo. Para la conformación del legajo, su depósito en el Archivo Judicial, consulta posterior, o reapertura del proceso, debe seguirse el Instructivo para la confección y custodia de expedientes tramitados en sede notarial no contenciosa, aquí contenido. Para la tramitación de sucesiones en sede notarial, debe seguirse el procedimiento establecido en el Código Procesal Civil para el sucesorio extrajudicial, aplicando, en cuanto sea éste omiso y de forma supletorio, el procedimiento para sucesorio judicial. El notario tramitador de la actividad judicial no contenciosa, tiene plena facultad para protocolizar las actuaciones desplegadas dentro de ese procedimiento. El nombramiento de peritos en sede notarial, debe realizarlo el notario, con apego a lo establecido en el derecho instrumental, siendo altamente conveniente, solicitar a la Dirección Ejecutiva del Poder Judicial, la recomendación de algún perito de las listas oficiales que ese despacho confecciona. Publíquese por una vez en el Boletín Judicial.- *Licda. Alicia Bogarín Parra, Directora*".