

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS
AMÉRICAS**

**INSTITUTO DE POSGRADO
ESPECIALIDAD EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

**LA HUELLA DACTILAR Y LA FIRMA A RUEGO, SU
APLICACIÓN EN LA FUNCIÓN NOTARIAL EN
COSTA RICA**

STEPHANIE AILLIN SALAZAR MORA

SAN JOSÉ, SETIEMBRE, 2019

Índice de Abreviaturas

Consejo Nacional de Personas con Discapacidad -----	CONAPDIS
Sistema de Verificación de Identidad -----	VID
Tribunal Supremo de Elecciones -----	TSE

Dedicatoria

Dedico este esfuerzo primeramente a Dios, quien me brindó las fuerzas para seguir adelante en esta etapa de mi vida.

De igual forma a mis padres y mi hermana por todo el apoyo incondicional y ayuda en este proceso tan importante en mi formación como profesional.

Solo quiero decirles que los amo mucho y estoy muy agradecida de tenerlos junto a mí en todo momento.

Agradecimientos

Le agradezco inmensamente a mi Dios por permitirme llegar hasta aquí y cumplir con éxito otra meta más en mi vida, le agradezco a mi mamá y mi papá por todos sus consejos, ayuda constante, amor incondicional y por darme todo lo que yo necesité y mucho más, para ser quien soy ahora y poder cumplir mis sueños. A mi hermana, Valery, por estar siempre conmigo para hacerme reír cuando estaba estresada y nunca dejarme ni siquiera en los malos ratos.

A todos les agradezco en especial por las palabras de aliento que me daban contantemente para poder continuar mi camino, gracias por ser esos canales de desestrés en este arduo andar. También, le agradezco a mi tutora Karol Ramírez Bonilla, por la ayuda que me brindó en la tesis, sé que no fue fácil, pero siempre estuvo allí apoyándome y guiándome en todo.

Gracias a todas las personas que de una u otra manera estuvieron presentes en el desarrollo de esta tesis como lo fue la Directora de Carrera, mis compañeros y amigos, de igual forma gracias.

Estoy muy agradecida por todo el apoyo brindado para que yo pudiera cumplir un sueño más.

Muchas Gracias.

CONTENIDO

Carta de autorización de la tutora	2
Carta de aprobación de correcciones	3
Carta de autorización de la lectora	4
Carta de revisión filológica	5
Índice de Abreviaturas	6
Dedicatoria	7
Agradecimientos	8
Lista de tablas	11
Resumen Ejecutivo	12
CAPÍTULO 1: INTRODUCCIÓN	14
1.1. Tema	14
1.2. Problema	14
1.3. Justificación del tema y el problema	14
1.4. Objetivos	17
1.4.1 Objetivo General	17
1.4.2 Objetivos Específicos	17
1.5. Proyecciones	18
CAPÍTULO 2: MARCO TEÓRICO	19
2.1 Aspectos generales del notariado	19
2.1.1. Concepto y naturaleza del notario público en Costa Rica	19
2.1.2 Función notarial	20
2.1.3 Funciones de la actividad notarial	22
2.1.4 Principios del Derecho Notarial	31
2.2. Documentos notariales	39
2.2.1. Antecedentes históricos del derecho notarial y el documento notarial	39
2.2.2. Clasificación de los documentos	41

2.2.3. La firma y el documento notarial.....	45
2.3. La firma en los diferentes derechos en Costa Rica.....	48
2.3.1. Código de Comercio	49
2.3.2. Código Civil.....	50
2.3.3. Código Notarial	51
2.4. Derecho comparado.....	52
2.4.1. Ecuador	53
2.4.2. México	55
2.4.3. Colombia.....	56
2.4.4. Argentina	57
2.5. El nuevo paradigma acerca de las personas con discapacidad con énfasis en discapacidad física.....	58
2.5.1 Paradigma o modelo tradicional-caritativo.....	58
2.5.2 Paradigma o modelos médico-rehabilitatorio.....	59
2.5.3 Paradigma o modelo social	61
2.6. Sistema de Verificación de Identidad (VID) del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica.....	64
CAPÍTULO 3: MARCO METODOLÓGICO	68
3.1. Método empleado	68
3.2. Técnicas utilizadas.....	69
3.3. Muestra de la investigación	70
CAPÍTULO 4: ANÁLISIS DE RESULTADOS	71
Tabla No. 1	81
Tabla No. 2	83
CAPÍTULO 5: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	85
5.1 Conclusiones.....	85
5.2 Recomendaciones	87
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	88

ANEXOS	94
Anexo No. 1 Declaración Jurada.....	94
Anexo No. 2 Entrevista realizada a la Licenciada Andrea Sánchez Montero.....	95
Anexo No. 3 Entrevista realizada al Licenciado Adolfo Báez Barahona.....	97
Anexo No. 4 Entrevista realizada al Licenciado Víctor Manuel Lobo Quirós	99
Anexo No. 5 Entrevista realizada al Licenciado Juan José Marín Rivera.....	101
Anexo No. 6 Entrevista realizada a la Licenciada Vanessa Marchena Serrano	103
Anexo No. 7 Entrevista realizada a la Licenciada Laura Abarca Quirós	105
Anexo No. 8 Entrevista realizada a la Licenciada Cristina Fallas Acuña	107
Anexo No. 9 Entrevista realizada a la Licenciada Rebeca Guardia Morales	109
Consentimientos informados	111

Lista de tablas

Tabla No. 1	81
Tabla No. 2	83

Resumen Ejecutivo

El presente proyecto de investigación, realizado con el fin de concluir la especialidad en Derecho Notarial y Registral, versa sobre la huella dactilar y la firma a ruego dentro del ordenamiento jurídico costarricense, específicamente sobre el procedimiento que actualmente utilizan los notarios cuando se encuentren en presencia de algún usuario que no pueda firmar con su puño y letra.

Inicialmente, en el marco teórico se estará dando inicio con las generalidades del Derecho Notarial, como la naturaleza del notario, el concepto, la función notarial, las principales funciones del notario y los principios más relevantes. El propósito de ahondar un poco en estos temas es con el fin de retomar una perspectiva general del notario para así poder delimitar y señalar los aspectos más importantes en el derecho notarial costarricense y así poder brindarle al lector una visión un poco más amplia del notario y sus funciones básicas.

De igual forma, dentro de la investigación, se dedicará un espacio para analizar el tema inicial del proyecto, la firma y la huella dactilar en Costa Rica, en los documentos notariales, investigando lo que la legislación costarricense hace referencia al respecto y al mismo tiempo observando lo que otras legislaciones mencionan como por ejemplo en México, Ecuador, Colombia y Argentina.

Otra de las aristas que se pondrá observar dentro de la investigación son los distintos paradigmas que hay actualmente en relación a las personas con discapacidad, en este apartado se verá la opinión del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONAPDIS) y de igual forma se verá el Sistema de Verificación de Identidad (VID) del Tribunal Supremo de Elecciones.

Para esta investigación el enfoque que se utilizó es de carácter cualitativo, esto por ser el enfoque que brinda mayor flexibilidad para poder conseguir información. Las técnicas disponibles, se escogió la entrevista a profundidad, esto en razón de ser la entrevista que le permite a los entrevistados desarrollar una conversación y ser más flexibles a la hora de la conversación.

Con base en la información que se obtuvo de las entrevistas realizadas dentro de la investigación, se logró determinar que para los notarios no existe un procedimiento único

para abordar a los usuarios que no puedan firmar con su puño y letra los documentos jurídicos.

Esto significa que a pesar de que existen numerosos artículos dentro de la legislación costarricense que hablan sobre la huella y la firma a ruego en los actos o contratos jurídicos, el legislador en ningún momento establece un único procedimiento para actuar en la práctica del derecho notarial, razón por la cual se afirma que el procedimiento es definido por parte del notario en su actuar.

Para cerrar, se comunicará las conclusiones y recomendaciones a las que ha llegado la investigadora con base en la información obtenida, estas se basarán en el análisis de resultados, el cual se enfoca en las entrevistas realizadas, en conjunto con los aspectos teóricos que se encontraron más relevantes para la investigación, para finalmente tratar de dar respuesta a la pregunta inicial del proyecto de investigación.

CAPÍTULO 1: INTRODUCCIÓN

1.1. Tema

El uso de la huella dactilar y la firma a ruego dentro del ordenamiento jurídico notarial costarricense, en los casos de personas que no saben o bien por una imposibilidad física no pueden firmar los documentos.

1.2. Problema

¿Cómo identificar la línea que debe seguir el notario público ante el uso de la huella digital o la firma a ruego cuando se le presentan usuarios con discapacidades físicas que les imposibilita firmar a puño y letra?

1.3. Justificación del tema y el problema

A lo largo de los años los seres humanos siempre se ha tratado de identificar a las personas con características físicas o bien documentos que nos den respaldo de la veracidad de la información que nos muestran en un momento determinado.

Han existido una serie de documentos que se han utilizado para poder identificar a las personas, como lo es la huella dactilar, el iris del ojo, la dentadura, el pasaporte y actualmente la cédula de identidad que es un documento emitido por una autoridad competente que le da esa veracidad y credibilidad que tanto se busca.

Es muy común que los seres humanos realicen una serie de actividades en las que se requiera que sean identificados de una forma sencilla, como con un documento en el que se porte su identificación o bien su huella dactilar.

El notario público, al ser un profesional de derecho, ejerce una función pública de dar fe, cuando redacta un instrumento notarial, vigila la legalidad de los actos, lee y explica a las partes, también proporciona a los ciudadanos la seguridad y certeza jurídica.

Para nadie es un secreto que se han dado situaciones en las que los usuarios presentan documentos que han sido alterados o bien son falsos e inducen a error al profesional en derecho, es aquí en donde es necesaria una legislación clara en la cual se indique cómo tiene que proceder el notario ante ciertas situaciones, como, por ejemplo, cuando el usuario no sabe o se encuentra imposibilitado de forma permanente a firmar el acto jurídico.

Nuestro ordenamiento jurídico costarricense contiene muchos actos o contratos que el notario público puede gestionar ante la solicitud de un usuario, uno de esos es el testamento, este como bien se indica en el Código Notarial puede ser abierto o bien cerrado, más adelante se identificarán las diferencias de estos dos tipos de testamentos y se abundará un poco más en ellos, al igual que en los documentos protocolares o extra protocolares que el notario pueda requerir de la huella digital o firma a ruego.

El estampar o plasmar una huella en un instrumento jurídico, documento protocolar o extra protocolar, celebrado ante notario público, en la legislación costarricense se logra identificar que el Código Notarial en su artículo número 78 nos habla sobre la imposibilidad de firmar de un usuario, este artículo dice “Si un otorgante o interesado debe suscribir un documento notarial, pero no puede o no sabe hacerlo, imprimirá su huella digital al pie del documento. El notario indicará a cuál dedo y extremidad corresponde.”

La huella dactilar del ser humano, al ser una impresión visible o bien moldeada que produce el contacto de las crestas papilares de un dedo de la mano sobre una superficie, se convierte en una característica individual y única de una persona, que se utiliza como medio de identificación debido a la singularidad de esta. La disciplina científica que estudia las huellas dactilares se llama dactiloscopia.

Los Notarios Públicos de una u otra forma en algún momento han tenido que recurrir a este tipo de identificación para procurar la autenticidad del documento y la validez de este, debido a la necesidad de la firma como tal en el instrumento público.

Sin embargo, el Código Notarial Costarricense solo hace referencia a que cuando “(...) no puede o no sabe hacerlo, imprimirá su huella digital al pie del documento (...)” y solo debe indicar el dedo y la extremidad que fueron utilizados. No hace referencia a la necesidad de la presencia de testigos para este acto tan importante.

Por otro lado, el Código Civil en el su artículo 585 en su inciso 3, nos habla sobre el testamento abierto, en el cual se indica que si el testador no sabe o no puede firmar se requieren testigos, pero no hace referencia alguna sobre la huella dactilar del testador, este inciso 3 dice; “(...) Si el testador no supiere o no pudiere firmar, lo declarará así en el mismo testamento. Por lo menos dos testigos en caso de testamento ante cartulario, y tres en el testamento ante testigos solamente, deben firmar el testamento abierto (...)”

Es de suma importancia la facultad que le da el Código Notarial al notario público en los artículos 34, 92 y 111, debido a que autoriza al funcionario a autenticar firmas, huellas digitales y le indica el alcance que este tiene con respecto de este tema, el problema que se logra identificar son los inconvenientes en el momento de una situación real, en la práctica notarial.

En este trabajo de investigación se buscarán los inconvenientes a los que se someten los notarios públicos en los momentos en los que se les presenta una situación en la cual un usuario no sepa o se encuentre imposibilitado físicamente para firmar algún documento protocolar o extra protocolar, de igual forma se pretende identificar cuál es la forma en que lo resuelven actualmente los profesionales en Derecho Notarial.

También se abarcará la manera en cómo se realizan este tipo de actos en otras legislaciones, haciendo énfasis en el derecho comparado y finalmente se buscará soluciones viables para nuestro ordenamiento jurídico para que exista una legislación mucho más clara ante este tipo de situaciones para poder brindarle al profesional una mejor visión sobre la huella dactilar y firma a ruego a la hora de firmar algún documento protocolar o extra protocolar.

1.4. Objetivos

1.4.1 Objetivo General

Determinar la ruta jurídica que deben seguir los notarios públicos ante los casos en que se presentan usuarios con discapacidades físicas o cognitivas, como el no saber escribir, disminuidas que les imposibilita firmar de puño y letra.

1.4.2 Objetivos Específicos

- 1- Identificar los casos en que el ordenamiento jurídico costarricense establece la utilización de la huella digital y de la firma a ruego versus el tipo de acto.
- 2- Diagnosticar en la práctica notarial la ruta que toman los notarios públicos cuando deben confeccionar algún acto jurídico protocolar o extra protocolar a usuarios con capacidades disminuidas.
- 3- Determinar la necesidad de sistematizar lo referente a la forma en que se debe proceder desde la normativa notarial y la normativa del acto que autoriza el notario cuando el usuario u usuarios no pueden firmar por razones justificadas.

1.5. Proyecciones

Esta investigación pretende abarcar una serie de aristas en cuanto al uso correcto de la huella dactilar y la firma a ruego en los actos jurídicos notariales, al analizar los aspectos normativos que comprende la legalidad de esta figura.

Las metas de este proyecto de investigación es en primera instancia responder a la pregunta base del problema y al mismo tiempo empezar a dilucidar sobre el proceso que se debe seguir cuando se presenta una persona que se encuentre con dificultades físicas para poder firmar.

Otra de las metas es ubicar un poco más al lector sobre los usos correctos de la huella digital y la firma a ruego en los documentos protocolares y extra protocolares que puede realizar el notario público en su función jurisdiccional.

De igual forma, se busca analizar el artículo 34, 78, 92 y finalmente 111 del Código Notarial, el artículo 585 del Código Civil y 27 del Código Procesal Civil y finalmente el artículo 413 y 7679 del Código de Comercio, analizando su estructura, funcionamiento y creación. También es de suma importancia conocer el funcionamiento del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONAPDIS).

Básicamente lo que se busca es suplir ese vacío legal y esa incertidumbre en la que muchos notarios públicos se encuentran en el momento de recibir usuarios con discapacidades disminuidas para poder firmar a ruego los documentos protocolares o extra protocolares que tengan que realizar.

CAPÍTULO 2: MARCO TEÓRICO

2.1 Aspectos generales del notariado

2.1.1. Concepto y naturaleza del notario público en Costa Rica

El Derecho Notarial se caracteriza por tener una serie de principios y fundamentos generales que lo distinguen de las muchas otras ramas del Derecho. Según las características de los principios y los ordenamientos jurídicos de cada país se puede decir que existen dos tipos de sistemas notariales, el sistema sajón y el sistema latino.

Costa Rica se rige por las características y principios del sistema latino, este se caracteriza por mantenerse apegado al tradicionalismo que se vive actualmente, los cuales se pueden ver dentro del Código Notarial. Este es un sistema mucho más estructurado y rígido a diferencia del sistema sajón que es mucho más flexible. En el Código Notarial se puede ver como el legislador define en sus dos primeros artículos la función del notario público y qué es un notario público.

ARTÍCULO 1.- Notariado público

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

ARTÍCULO 2.- Definición de notario público

El notario público es el profesional en Derecho, especialista en Derecho Notarial y Registral, habilitado legalmente para ejercer la función notarial. En leyes, reglamentos, acuerdos y documentos, cuando se use la palabra notario debe entenderse referida al notario público.

Con el notario costarricense, se puede identificar el funcionamiento actual de los notarios y así como lo menciona el artículo 2 del Código Notarial Costarricense se puede observar cómo los notarios públicos parten de los principios que se establecen en el sistema

latino y logran ejecutar todas su funciones y facultades notariales de la manera más rígida y apegada al formalismo que caracteriza este sistema latino y el Derecho Notarial Costarricense.

Todos esos principios generales que regulan y forman parte del Derecho Notarial Costarricense y el sistema latino son el cuerpo de esta rama del Derecho, algunos de estos principios son la competencia material de los notarios en procesos no contenciosos, la capacidad de certificar, autenticar, asesorar a las partes, completar el ciclo cartular, sin ser estos los únicos principios que rigen al Derecho Notarial.

2.1.2 Función notarial

La función notarial viene a ser por decirlo de alguna manera las actuaciones que realiza el notario, esto quiere decir que, si el notario ejerce una función pública, la función notarial sería, el actuar del Derecho Público del Estado. Es importante recordar que el notario también es un profesional que puede recibir contratos privados para otorgarles autenticidad ante terceros y en estos casos muchas veces no se afectan los intereses del Estado.

El autor Calderón (2016) en su investigación procede a definir de una forma muy concreta que se puede entender por notario público y al mismo tiempo aclara la función de este en el Sistema Costarricense, este dice;

En Costa Rica se dispone que, notario es, indudablemente, **una persona física**, quien realizó una serie de estudios para alcanzar primero el grado de Licenciado en Derecho para luego culminar la especialidad de Derecho Notarial. Con dicho grado académico, solicita la autorización para ejercer la profesión. **Es así como notario y función notarial conforman dos caras de la misma moneda: la persona física que ejerce las facultades que la ley otorga.** (p.33) (El subrayado y negrita no es del original)

Como bien se ha especificado con anterioridad, queda claro nuevamente la definición de notario que el legislador menciona en el artículo 1 del Código Notarial y como bien lo afirma el autor Calderón cuando menciona la especialización de estudios haciendo referencia igualmente al artículo cuando el legislador habla de una persona facultada para ejercer.

De igual forma, como se ha mencionado recientemente es importante recordar que la función notarial se rige bajo el sistema latino, esto quiere decir que la función notarial costarricense se basa en los principios generales, que al mismo tiempo nos dicen la facultad que este tiene, esta facultad se puede identificar en el Código Notarial, el cual viene a responder a cada principio. Y de igual forma se basa en la seguridad, la cual este le brinda al documento en el momento en que el notario materializa los acuerdos o manifestaciones de voluntad de los usuarios y traslada sus efectos.

El entendimiento de estos principios se convierte en la razón por la cual el notario costarricense puede actuar de determinada manera, sin que violente las leyes vigentes, al evitar en lo más posible la existencia y eventual eficacia de negocios ilegales, fraudulentos o simplemente errados. Los principios generales son la justificación del actuar notarial, que a su vez permitieron el desarrollo de la doctrina por seguir cuando se requiera estudiar las bases de notariado costarricense.

Cuando se hace mención a que el derecho notarial costarricense se basa en el sistema latino Mora (2013) nos habla sobre tres teorías para poder ubicar la función notarial. La primera teoría se le conoce como la funcionalista, esta teoría ubica al funcionario público como profesional (p.78), la cual solo solamente es útil en países como Cuba. La segunda teoría se le conoce como la profesionalista, esta se enfoca en el aspecto de fedatario, el cual no es exclusivo del notario por lo que es una concepción bastante abierta (p. 83).

La tercera se le conoce como la ecléctica o intermedia, está en un punto intermedio entre ambas perspectivas. Dentro de las diferentes corrientes la que más se acerca al notario costarricense es la que: “sostiene que el notario se halla dentro de la administración de la justicia preventiva y que ejerce una función pública sin pertenecer a la esfera administrativa” (p. 85).

Eso quiere decir que el notario ejecuta una función pública pero no se le puede catalogar como un funcionario público. Es importante recordar que el notario no puede existir por sí solo, ya que es depositario de la fe pública, dada la seguridad jurídica que su oficio proporciona a la ciudadanía (p. 95).

Mora (2013) dice que; “El Estado delega esta (la fe pública) en funcionarios especializados que son requeridos con la debida preparación, a fin de que instrumenten las voluntades de los ciudadanos” (p. 95). Y, precisamente, es esta preparación uno de los aspectos que caracteriza al notario latino y, por ende, al costarricense.

2.1.3 Funciones de la actividad notarial

El actuar del notario se basa en una serie de funciones, que se le podría llamar el esqueleto del proceder del notario. En razón de lo anterior, en este apartado se tomará en consideración a lo que hace referencia el autor Mora (2013) en su libro “La función notarial”, este hace una extensa descripción de las cinco funciones básicas que todo notario debe realizar, para esta investigación se verán rápidamente para poder darle al lector una idea de las funciones más importantes que el notario realiza en su cotidianidad, a continuación, se describen cada una de ellas.

2.1.3.1 Función calificadora y contralora.

Como bien se ha visto anteriormente el notario debe calificar las voluntades de las partes en los distintos actos jurídicos y de igual forma controlar que se adecuen a la normativa nacional, Mora (2013) establece que el notario: “califica la naturaleza jurídica del negocio o acto que se va a efectuar en su presencia” (función contralora) y también debe individualizarlo “dentro de la juricidad de los actos” (p.99) (función contralora).

Esto quiere decir como se venía exponiendo que el notario está en la obligación y en la capacidad de darle forma a la voluntad de las partes siempre y cuando no se despegue de la normativa. Eso sucede de esta manera debido a que es muy común que las personas

lleguen a solicitar el servicio de notarios ni tan siquiera saber cuál es el acto que desean realizar o cómo deben de hacerlo.

Es por eso que la persona que se encuentra calificada para determinar cuál es el acto o contrato que mejor se ajusta a las necesidades de las partes es el notario. De igual forma cabe la posibilidad que el notario se encuentre ante una situación que sea contrario al ordenamiento jurídico ya sea por mala fe de la parte o bien por el mismo desconocimiento de la norma. Es por esa razón que el notario debe apegarse a las prohibiciones de la ley y negarse ante cualquier acto que sea contrario a ellas y controlar bien los actos que va a realizar.

2.1.3.2 Función asesora.

Esta función va muy de la mano con la anterior, ya que lo que busca es asesorar a las partes conforme con su voluntad y sus necesidades, es decir, las partes van a exponer sus voluntades y es deber del notario asesorarlas de la forma más correcta para que puedan alcanzar su objetivo.

En el artículo 6 del Código Notarial se puede observar esta función, la cual establece que los notarios “Deben asesorar debidamente a quienes les soliciten los servicios para la correcta formación y expresión legal de su voluntad en los actos jurídicos que realicen”, lo que quiere decir, que el notario es quien debe tener el conocimiento previo y la disposición para brindarles un asesoramiento adecuado conforme a sus necesidades. El autor Pérez (2012), define esta función como “receptiva” en la cual se puede entender la función de asesorar a las partes ante una situación específica ya sea para celebrar un contrato o porque requieren asesoría jurídica, este dice:

“cuando alguna persona desea celebrar algún contrato o se encuentra envuelta en un problema jurídico, acude al notario, y en una primera audiencia, le plantea sus conflictos, los cuales son escuchados con atención.

El notario trata de conocer todas las circunstancias que le puedan dar

oportunidad de entender la inquietud de las partes y sus alcances. Posiblemente en el bosquejo de las situaciones de hecho presentadas ante su consideración, existan matices que es preciso aclarar, de los que pudieran resultar consecuencias que los clientes no se habían imaginado.” (p.168). (El subrayado y negrita no es del original).

2.1.3.3 Función redactora.

Es de suma importancia para el notario que los actos o contratos jurídicos elaborados sean con sus propias palabras, pero bajo la voluntad de las partes en la cual esta va a ser plasmada en el documento, esta es una responsabilidad únicamente del notario ya que es quien va a redactar el documento. Es importante que esa redacción se haga con claridad, sea precisa para que las partes puedan entender el documento y no tengan ninguna duda al respecto.

Mora (2013) hace referencia a este tema e indica: “proporciona ahorro en discusión sobreviniente y por ende de las posteriores reclamaciones” (p.111). Es decir, si existe una precisión en el documento, este no va a tener dificultades de comprensión en el futuro, por lo que se considera un elemento clave para un buen acto jurídico. De igual forma el autor Pérez (2012) en relación a esta función la define de la siguiente manera;

Un abogado examina los antecedentes físicos y jurídicos de un documento, redacta las cláusulas, selecciona las disposiciones jurídicas aplicables y expresa en lenguaje jurídico la voluntad de las partes, pero no puede certificar (...) ya que (...) esta facultad corresponde a los fedatarios, en este caso, al notario. El notario por su calidad de fedatario al certificar formula un juicio de certeza que se impondrá a los demás. (p. 169-170)

2.1.3.4 Función legitimadora

Esta función se basa en la fe pública del notario, ya que se supone que este es de buen proceder. Esta función consiste en darle veracidad al acto o contrato que este vaya a realizar. Bajo este supuesto el autor Mora (2013), dice que el notario lo que hace es inspirar: “certeza a los actos o contratos que ocurren en su presencia” (p. 113). Esto quiere decir que lo que diga el notario es la “última palabra”, salvo prueba en contrario.

El autor Barragán (1979), amplía un poco más el tema diciendo que cuando se habla de esta función se dice que es legitimadora “por cuanto al ejercer su cargo lo hacen como órgano de aquella función contentiva del conjunto de reglas jurídicas que el Estado da para que ciertos actos y hechos jurídicos, los contratos, los negocios, los derechos y las obligaciones que de unos y otros emana, **tengan certeza, veracidad, seguridad, autenticidad, firmeza y publicidad**” (p. 7) (El subrayado y negrita no es del original).

2.1.3.5 Función conservadora.

Esta función se podría considerar una de las más importantes, esto debido a que esta función es la que le va a otorgar seguridad al notario, debido a que tiene que ver con la custodia del protocolo o su instrumento notarial por parte del notario. El autor Mora (2013) respecto de este tema dice. “El notario tiene el deber de conservar el instrumento o bien depositarlo donde corresponde y extender copias autenticadas del mismo (...)” (p. 115).

Esto quiere decir que siendo el protocolo un documento físico, este debe estar bien resguardado, nunca debe de dejarse en manos de terceras personas como asistentes, colegas, partes o mensajeros como lo hacen actualmente algunos notarios y de igual forma es obligación del notario emitir los testimonios y copias para los usuarios y también para el Registro Nacional, esto con el fin de que los actos o contratos que se crean surtan efectos ante terceros una vez que han sido presentados ante el Registro e inscritos. El artículo 49 del Código Notarial dice:

ARTÍCULO 49.- Entrega

Los protocolos serán entregados, personalmente, a los notarios o a los funcionarios consulares habilitados para ejercer la función notarial, que se encuentren al día en sus obligaciones como notarios.

Es decir, una vez que se termine un protocolo, estos deben ser devueltos y así se pueden conservar de forma segura para el Estado, notario y partes interesadas, como bien se indica en el artículo 51 del Código Notarial el cual dice:

ARTÍCULO 51.- Custodia y conservación del protocolo

El notario es el depositario y responsable de la guarda y conservación de su protocolo, así como de su devolución oportuna al Archivo Notarial.

De igual forma la norma habla sobre la inhabilitación o salida del país de los notarios y estos dos casos no son la excepción, el notario no puede salir del país sin que su protocolo quede resguardado o bien si ha sido inhabilitado deberá dejar su protocolo bajo custodia del Estado, como bien se indica en el numeral 53 del código.

ARTÍCULO 53.- Depósito de los tomos por inhabilitación o ausencia

Cuando los notarios sean inhabilitados o se ausenten del país por un lapso superior a tres meses, deben depositar su protocolo en el Archivo Notarial. Si la ausencia del país fuere inferior a ese lapso, los notarios pueden llevar consigo el protocolo, en cuyo caso deben informarlo a la Dirección Nacional de Notariado. De no llevarlo deberán depositarlo en la Dirección o en una notaría seleccionada por ellos, con la respectiva comunicación a la Dirección.

Ahora bien, si el lapso es por menos de tres meses, quedan en la Dirección Nacional de Notariado (DNN) y si es por tres meses o más, quedan en el Archivo Nacional. Se le da la posibilidad al notario de dejar su protocolo en alguna oficina de algún notario de su confianza, pero esto debe ser informado a la DNN.

Ahora bien, como esta función es conservadora es importante entrar en el despacho del notario, si bien el protocolo es un instrumento delicado y valioso, con el cual el notario tiene la obligación de resguardarlo y cuidarlo, también este tiene la obligación de exhibirlo, así lo menciona el artículo 46 del Código Notarial.

ARTÍCULO 46.- Exhibición

El notario o quien tenga en depósito el protocolo está obligado a mostrarlo en su oficina, para lo cual tomará las precauciones que considere necesarias. Cuando peligre evidentemente la integridad del protocolo, el notario, bajo su responsabilidad, puede abstenerse de mostrarlo; en tal caso, entregará una fotocopia certificada. Si una autoridad jurisdiccional, la Dirección Nacional de Notariado o el Archivo Notarial, le ordena al notario exhibir el protocolo, este deberá exhibirlo o depositarlo en la oficina que se le señale.

Cuando el legislador habla de las precauciones que considere necesarias, esto quiere decir que el notario está facultado a no mostrar su protocolo cuando considere que este puede ser dañado, cuando su integridad esté en juego. El artículo 47 de la misma norma, habla sobre el respaldo que el notario debe tener, a este respaldo se le conoce como archivo de referencias.

ARTÍCULO 47.- Archivo de referencias

Los notarios deben llevar un archivo de referencias con los documentos o comprobantes referidos en las escrituras matrices y que, conforme a la ley, deben quedar en su poder. Estos documentos o comprobantes serán enumerados con foliatura corrida.

Es decir, los notarios están en la obligación de guardar una copia de las cédulas, estudios de fincas y demás documentos que respalden los actos o contratos que están realizando en su protocolo, como bien se indica de igual forma en el artículo 48 de la misma norma.

ARTÍCULO 48.- Copias de instrumentos públicos

Todo notario público deberá conservar en sus archivos una copia, firmada por él, de todos los instrumentos públicos que autorice y deberá hacer constar el número de folio correspondiente a los documentos o comprobantes en el archivo de referencia, si existieren.

El que un notario tenga un protocolo, ya se logró observar que no es una tarea sencilla, requiere de mucho trabajo y mucha seguridad para poder resguardarlo correctamente, adicional al cuidado y resguardo que este debe tener el notario también está en la obligación de presentar índices, los cuales son como resúmenes de las escrituras (actos o contratos) que realizó durante un tiempo determinado, indicando los aspectos básicos de cada uno de esos actos o contratos, de igual forma si el notario no cartuló también está en la obligación de presentarlos, el artículo 26 y 27 del Código Notarial hablan sobre los índices.

ARTÍCULO 26.- Deber de presentar índices

Los notarios públicos y funcionarios consulares en funciones de notarios deben presentar, quincenalmente, al Archivo Notarial índices con la enumeración completa de los instrumentos autorizados y los requisitos que señale esta oficina.

ARTÍCULO 27.- Presentación de los índices

Los índices quincenales deben presentarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a los días quince y último de cada mes. Los notarios podrán remitirlos al Archivo Notarial, por correo certificado o cualquier otro medio que este autorice, con indicación del contenido. Cuando se envíen por correo certificado, se tomará como fecha de presentación la señalada en el recibo extendido por la oficina de correos.

Vencido el término indicado para recibir los índices, el Archivo Notarial informará al órgano disciplinario respectivo cuáles notarios no cumplieron oportunamente con la presentación. Si, dentro de los dos días posteriores al vencimiento de la fecha para entregar el índice, el órgano disciplinario

correspondiente recibiere copia del índice con razón de recibo por el Archivo Notarial, hará caso omiso de la queja contra el notario por no haber presentado el índice a tiempo.

Para finalizar y para que quede completamente claro, el protocolo es un libro físico, en el cual se encuentran ordenados de forma numérica todos los actos o contratos que el notario vaya realizando conforme con la voluntad de las partes que soliciten sus servicios, el artículo 43 del Código Notarial lo define como:

ARTÍCULO 43.- Definición

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

En el artículo siguiente el legislador identifica los tipos de protocolo por utilizar ya sea el “regular” o bien el utilizado por los notarios consulares, de igual forma menciona algunas características de ellos.

ARTÍCULO 44.- Tipo de protocolo

Todos los notarios, incluidos quienes ejerzan el notariado como funcionarios consulares y los de la Notaría del Estado, usarán un tipo único de protocolo. Los tomos se formarán con doscientas hojas removibles de papel sellado, de treinta líneas cada una. Los folios deberán llevar impresas la palabra protocolo, la serie y la numeración corrida, según la cantidad de hojas; asimismo, serán identificadas con el nombre del notario, mediante el uso del sello autorizado para tal efecto.

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

Es importante que, al analizar la normativa nacional, se puede identificar el valor y el peso que tiene el protocolo para el notario, ya que este se puede decir que es el medio de prueba más eficaz para el notario en los procesos judiciales. Y como se mencionó anteriormente, la fe pública del notario se ve reflejada en este instrumento, ya que todo lo que narran, tanto de las declaraciones del notario como las que provienen de las partes van a estar revestidas bajo esa fe que no es cuestionable ya que es dada por el Estado.

Adicional a todas las funciones que se observaron que forman parte de la columna vertebral del notario, también el artículo 34 de Código Notarial menciona otras de las funciones que todo notario debe acatar, este artículo dice:

ARTÍCULO 34.-Alcances de la función notarial. Compete al notario público:

- a) Recibir, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico las manifestaciones de voluntad de quienes lo requieran, en cumplimiento de disposiciones legales, estipulaciones contractuales o por otra causa lícita, para documentar, de forma fehaciente, hechos, actos o negocios jurídicos.
- b) Informar a los interesados del valor y la trascendencia legales de las renunciaciones que hagan, así como de los gravámenes legales por impuestos o contribuciones que afecten los bienes referidos en el acto o contrato.
- c) Afirmar hechos que ocurran en su presencia y comprobarlos dándoles carácter de auténticos.
- d) Confeccionar los documentos correspondientes a su actuación.
- e) Entablar y sostener, con facultades suficientes, las acciones, las gestiones o los recursos autorizados por la ley o los reglamentos, respecto de los documentos que haya autorizado.
- f) Asesorar jurídica y notarialmente.
- g) Realizar los estudios registrales.

- h) Efectuar las diligencias concernientes a la inscripción de los documentos autorizados por él.
- i) Autenticar firmas o huellas digitales.
- j) Expedir certificaciones.
- k) Realizar las diligencias que le encomienden autoridades judiciales o administrativas, de acuerdo con la ley.
- l) Tramitar los asuntos a que se refiere el título VI de este Código.
- m) Realizar subastas públicas y hacer constar su resultado en todos los procesos de ejecución extrajudicial sobre bienes muebles sobre los cuales se haya constituido una garantía mobiliaria de conformidad con el procedimiento establecido en la ley. Además, podrá realizar subastas públicas y hacer constar su resultado en los casos de ejecución extrajudicial de prendas sobre vehículos en aquellos procesos de ejecución extrajudicial pactados de acuerdo con las reglas establecidas para dichas ejecuciones conforme a la ley.
- n) Ejecutar cualesquiera otras funciones que le asigne la ley.

2.1.4 Principios del Derecho Notarial

El autor Mora (2013) es uno de los autores que se ha encargado de brindarles a los lectores un contenido teórico sobre la función notarial y sus principios, es por esa razón que se utilizará su clasificación para identificar los principios más relevantes del derecho notarial en Costa Rica, los cuales se detallarán a continuación.

2.1.4.1 Rogación

Este principio hace referencia a que el notario solo puede intervenir en un proceso cuando exista una solicitud por parte de terceros o usuarios. Es decir, las personas deben acudir al notario público para poder realizar cualquier acto o negocio jurídico que requiera de la asistencia de un profesional en derecho notarial.

Así lo indica el autor Mora (2013): “No puede ser una condición oficiosa, por lo menos en un inicio” (p. 116). Eso quiere decir que el notario puede realizar ciertas acciones aun cuando el proceso ya haya iniciado o bien arrancar desde el inicio con el mismo, pero lo que no podrá realizar el notario es si no cuenta con la iniciativa de los usuarios que estén de acuerdo en algo que requiere su asistencia.

Para explicar mejor, se puede afirmar que el notario trabaja para la sociedad y su función o rol está designado para atender situaciones que se le han expresado abiertamente, razón por la cual el notario no podría llamar a los usuarios para que realicen un acto y así de esa manera el notario pueda cartular.

2.1.4.2. Indagación, interpretación y adecuación de documentos a la voluntad de las partes

La labor que realizan los notarios es de vital importancia para los actos y contratos que los quieran gestionar, ya que el notario debe entender perfectamente y darle forma a aquello que los usuarios solicitan. Es decir, el notario deberá tener una idea clara de lo que los usuarios requieren, para poder ajustarla al ordenamiento jurídico costarricense y así poder plasmarla en un documento para finalmente darle la validez correspondiente y pueda surtir efectos jurídicos (Mora, 2013, p.118).

Así lo menciona la Unión Internacional de Notariado Latino (UINL) (2005): “El Notario es el único responsable de la redacción de sus documentos. Es libre de aceptar o rehusar todo proyecto o minuta que le sea presentado o bien de introducir en él, con el acuerdo de las partes, las modificaciones que estime pertinentes” (párr. 6).

Como se ha mencionado anteriormente el notario ya cuando tenga el acuerdo de las partes deberá saber cómo plasmar esa voluntad de las partes en un documento para adecuarlo al ordenamiento jurídico y darle validez y eficacia.

2.1.4.3. Imparcialidad

El notario es un funcionario que no debe tomar partido, esto quiere decir que no puede favorecer a ninguno de los usuarios que lleguen a solicitar un servicio a su oficina, debe tratarlas por igual, como es el caso si el notario va a realizar un divorcio. Deberá realizar todo por igual según lo estipule la ley, sin darle más consejos o mayor beneficio a alguna de las partes del acto.

Así lo afirma Mora (2013): “El notario es asesor de ambas partes, no solo de quien lo requiere o cancela sus servicios” (p. 119). Mora (2013) es aún más estricto al determinar que: “La imparcialidad constituye la esencia de la función, ya que es un aval o garantía de la pureza de sus acciones” (p. 119).

Por lo que el profesional en Derecho Notarial y Registral debe tener una balanza en sus actos y no dejarse llevar por las presiones o apariencias de las personas usuarias que lleguen a solicitar sus servicios para favorecer a una de ellas.

2.1.4.4. Integridad

El diccionario de la Real Academia Española define integridad como: “calidad de íntegro. Pureza de las vírgenes.” Es decir, una persona pulcra que sigue las normas y que inclusive se puede decir que es hasta comparado con la pureza de las vírgenes, una comparación hasta celestial. La UINL (2005) hace referencia a este principio y la misma indica que: “El notario está obligado a la lealtad y a la integridad frente a quienes solicitan sus servicios, frente el Estado y frente a sus compañeros” (párr. 15).

Como bien se ha podido identificar, el notario debe apegarse a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, de igual forma se le exige que se comporte de manera ética, conforme a su función notarial y sin olvidar el peso de la fe pública que sobre este recae. Es una credibilidad que se le otorga al notario público que puede ser un arma de doble filo, ya que si no la usa de forma correcta puede salir herido o afectado perjudicando a terceros o bien su propia integridad.

En el Código Notarial se puede observar en el artículo 4 que los impedidos para ser notarios se encuentran: “Los condenados por delitos contra la propiedad, buena fe, administración de justicia, confianza pública.

2.1.4.5. Asesoría, consejería y asistencia técnica

El notario como bien se ha venido observando es un profesional en la materia por lo que debe estar en capacidad de hacer recomendaciones a las partes conforme a la legislación existente. De igual forma debe estar capacitado para aplicar con cabalidad el contenido y los efectos del acto o contrato que están llevando a cabo.

Así bien lo indica el autor Mora (2013), en el cual dice que se espera del notario una: “explicación de todos los elementos que componen el negocio situación jurídica, no únicamente en lo cartulario...” (p. 127). Es decir, el notario debe tener en cuenta todos los detalles como de dónde viene el usuario, ya sea si es una persona analfabeta, con algún tipo de discapacidad física o mental o bien si se trata de un extranjero.

Es importante asesorar al usuario “en forma simple, entendible para el ciudadano ordinario, pero sin desmerecer la institución” (Mora, 2013, p.127). Es decir, se espera del notario una descripción detallada de lo que sucede y asegurarse de que está siendo entendida a plenitud para poder ejecutar un buen acto jurídico.

2.1.4.6. Contraloría de legalidad

Como se ha venido observando el notario debe asegurarse de que sus actuaciones tengan un apego al ordenamiento jurídico que las ampara. En cuanto a este tema el autor Mora (2013) dice que: “El notario costarricense no puede realizar actos o contratos-aunque así lo deseen las partes-que sean contrarios al ordenamiento, o bien, ineficaces...” (p. 129).

Esto quiere decir que el notario no puede complacer a las partes obviando el ordenamiento jurídico. La UINL (2005), expresa que el notario: ...debe actuar en todo momento conforme a la Ley, interpreta la voluntad de las partes y adecua la misma a las

exigencias legales, da fe de la identidad y califica la capacidad y legitimación de los otorgantes en relación al acto o negocio jurídico concreto que pretenden realizar. (párr. 5)

La complejidad de la labor notarial es muy grande, ya que se debe cumplir con la autenticidad de los documentos, la labor del notario no se limita únicamente a dar un visto bueno o asegurarse de que lo solicitado está de acuerdo con la Ley, más bien este debe asegurar cada detalle del acto o contrato para que este sea viable y pueda surtir los efectos correspondientes.

Es indispensable que el notario logre identificar la capacidad de las partes o bien estar atento a que el acto o contrato que se está realizando no sea un acto fraudulento o que se quiera sacar provecho de una persona ya sea porque esta esté coaccionada o bien porque la misma es una persona incapaz y está aprovechándose su vulnerabilidad.

De cierta forma la huella dactilar puede venir a ayudar a reducir riesgos como, por ejemplo, de suplantación de identidad o bien poder identificar los matrimonios imposibles. Es importante que el notario no pierda de vista su obligación y actuar conforme al ordenamiento en actos como los mencionados anteriormente.

2.1.4.7. Función personalísima o inmediatez y unidad del acto

En este apartado se puede observar dos principios de suma importancia para la función notarial, en primera instancia el notario debe brindar un servicio personal. Esto quiere decir que el notario debe interactuar con las partes, comprender su situación, ver las distintas situaciones que se le presentan y debe dar fe de la veracidad de los hechos que se van a plasmar en el instrumento jurídico.

Esto quiere decir que las prácticas de “prestar el protocolo” no son las correctas y no se deben de realizar, ya que el notario es dueño y el que debe resguardar de forma principal del protocolo. Así lo expresa el autor Mora (2013): “es ante el notario ante quien se vierten las voluntades, y éste es el que autoriza el instrumento, por haber tenido a la vista el otorgamiento y las firmas estampadas” (p. 131).

La inmediatez es la posibilidad de valorar elementos externos: “requeridos para una efectiva función (...) como lo es estampar una firma frente al notario o la identificación de

los comparecientes (Mora, 2013, p. 131). La unidad del acto consiste en la: “coincidencia de voluntades en un mismo tiempo, lugar y acción” (García de Bertilotti, 1994, p. 1).

Como se puede observar ambos principios van de la mano y se podrían observar como uno solo. El notariado requiere de una gran responsabilidad por parte del notario y actualmente muchos notarios la olvidan en la práctica por su constante contacto y costumbre a ejercer su función. El autor Mora (2013) hace muy bien la aclaración de la importancia de la función notarial y de la responsabilidad que esta conlleva: “El notario será el responsable y obligado a reparar el perjuicio, aunque las actuaciones irregulares hayan sido cometidas por otros” (p. 131).

2.1.4.8. Especialización en derecho notarial y registral

Actualmente es muy importante que los profesionales en Derecho o bien los estudiantes de las distintas universidades de Costa Rica busquen algún tipo de especialidad y como bien se conoce antes los profesionales en Derecho salían graduados en Derecho notarial y registral, actualmente se requiere especializarse en la materia, este cambio sucedió desde la implementación del Código Notarial, en el año 1998, en el cual se indica que es indispensable especializarse en Derecho Notarial y Registral para ejercer esta función, tal como lo establece su numeral tercero, inciso “c”.

Los profesionales en Derecho al ser personas especializadas en la materia van a tener mayor familiaridad con los conceptos y las prácticas que demanda esta profesión. Es decir: “debe ser un jurista calificado, poseedor de una amplísima esfera de conocimientos” (Mora, 2013, p. 135).

2.1.4.9. Equivalencia funcional

Este principio lo que busca es respaldar la transición que se viene dando, es decir que no haya discriminación con respecto de los documentos y dispositivos electrónicos que facilitan la función pública y que se les dé la importancia debida. Cabe destacar que este

principio se encuentra en la normativa costarricense, concretamente en la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos (N.º 8454).

En el numeral primero, define el ámbito de aplicación de la Ley, indica que: “se aplicará a toda clase de transacciones y actos jurídicos, públicos o privados, salvo disposición legal en contrario”. En el numeral tercero se refiere de forma concreta a este principio, al estipular que: “Cualquier manifestación con carácter representativo o declarativo, expresada o transmitida por un medio electrónico o informático, se tendrá por jurídicamente equivalente a los documentos que se otorguen, residan o transmitan por medios físicos” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica).

2.1.4.10. Matricidad

El autor Rodríguez (2009) define este principio como: “Matricidad es el principio en cuya virtud el notario retiene y custodia los documentos originales que ha autorizado, de manera que sólo sus copias auténticas operan en el tráfico y en el proceso” (párr. 1).

Es decir, este principio se encuentra dentro del aspecto conservador que debe tener el notario en cuanto a sus documentos y protocolo, que lo que busca es garantizar que no haya documentos falsos, que puedan alterar el resultado de un acto o contrato. Esto se debe a que los originales están bien resguardados. Este principio según el autor le va a brindar un respaldo al Notariado Latino y lo diferencia de otras prácticas notariales, refiriéndose al Sistema Sajón de Notariado.

2.1.4.11. Principio de publicidad registral

Los autores Arguedas y Piedra (2014) citan a Solano (1996), cuando lo describen como: “la manera de divulgación para hacer cognoscible a todos, determinadas situaciones jurídicas para la tutela de los derechos y la seguridad del tráfico inmobiliario” (p. 65). Entonces, este principio se basa en la posibilidad que se tiene de hacer público el contenido de un acto o contrato, para que tome validez ante terceros.

2.1.4.12. Principio de prioridad

Como bien lo explican los mismos autores, este principio calza más en los Derechos Reales que de Derecho Registral y es el muy conocido como *Prior in tempore, potior in iure* o, en español, primero en tiempo, primero en derecho (Arguedas y Piedra, 2014, p. 56). Es decir, como bien lo explican: “tiene prioridad el que fue primero en tiempo” (p. 57), aspecto que se encuentra regulado en los numerales 455 del Código Civil y el 54 del Reglamento del Registro Público.

2.1.4.13. Principio de seguridad jurídica

Tiffer (2016) la define como: “reglas claras, precisas y comprensibles para todos los ciudadanos” (párr. 1). El autor destaca su importancia en el ámbito registral, pues los registros están en la obligación de darle a la persona confianza en la transparencia de la gestión. Como él mismo lo explica: “es lo mismo decir tranquilidad, pues en esto descansa la idea de la publicidad” (párr. 4).

2.1.4.14. Principio de celeridad

Según la resolución N.º 2009-014679 de la Sala Constitucional: “la celeridad obliga a las administraciones públicas cumplir con sus objetivos y fines de satisfacción de los intereses públicos, a través de los diversos mecanismos, de la forma más expedita, rápida y acertada posible para evitar retardos indebidos” (párr. 15). Registralmente lo que se pretende es obligar a los funcionarios a colaborar para que los trámites sean lo más expeditos posibles.

2.2. Documentos notariales

Como se ha venido observando a lo largo de la investigación, el derecho notarial es una profesión que tiene una finalidad específica, la redacción de documentos; es importante recordar que el notario lo que busca es darle forma específicamente a la voluntad de las partes y asesorar a los demandantes de sus servicios, para finalmente otorgar veracidad a las intenciones de los usuarios mediante los documentos que este autoriza.

En los documentos notariales, el notario es el intelectual de la redacción del documento ya que es quien conoce las normativas y formalidades, sin embargo, se puede decir que es el vasallo de la voluntad de las partes, siempre teniendo en cuenta que este debe examinar lo solicitado y adecuarlo a la normativa.

Es importante identificar las tres funciones básicas que tienen los documentos notariales: a) da forma a hechos, manifestaciones y voluntades de los usuarios, b) con la forma los constituye sustantivamente, y c) otorga una jerarquía de certeza, esto quiere decir que les otorga una condición privilegiada, desplegando efectos jurídicos sobre los documentos y al mismo tiempo les da fuerza ejecutiva.

El documento es texto escrito, esto debido a que las declaraciones humanas son orales y los documentos deben ser los más adecuados posible debido a que van a plasmar el pensamiento y la voluntad de las partes con la mayor perfección y trascendencia que se pueda.

2.2.1. Antecedentes históricos del derecho notarial y el documento notarial

Es importante que en primera instancia investigar un poco sobre donde proviene el notario, las primeras agrupaciones del ser humano no tuvieron la necesidad de requerir un notario público, debido a que eran pequeñas comunidades, los actos jurídicos que realizaban eran de dominio público. Existían ciertos actos solemnes o ritos que se tenían que practicar frente a un grupo social específico, en esos actos se aseguraba la veracidad de los actos y la memoria social se encargaba de que los mismos perduraran en el tiempo.

Una vez que entra el invento de la escritura, esta se encarga de acelerar el proceso pues con ella se empieza a dejar una prueba documental de lo que se establecía en las reuniones, pero con el inconveniente que se vivía en ese momento es que ahora se requería una persona que supiera leer y escribir para que pudiera plasmar la voluntad de las partes en un documento escrito.

Es ahí en donde entran los “Escribas”, eran aquellas personas que tenían esos dos requisitos (saber leer y escribir), se les conocía como Escribanos y con la ayuda de testigos vinieron a reemplazar el lugar del grupo social, para así dar fe o bien testimonio del acto que presenciaban.

Se dice que, en el periodo romano, existían varias personas que tenían bajo su cargo la redacción de los distintos documentos que se realizaban, estaban los escribas, los notarii, los chartularii y los tabularii. Cada uno de ellos tenía funciones distintas pero que correspondían a la redacción y resguardo de los documentos que plasmaban la voluntad de las partes y los acuerdos que se tomaban en las distintas reuniones.

Los escribas eran aquellas personas que debían conservar los archivos judiciales y al mismo tiempo debían darles forma a todas las resoluciones de los Magistrados. Los notarii, eran aquellas personas que están vinculados a la organización, muy parecido a lo que se vive actualmente, estas personas se encargaban de estar con los litigantes y sus correspondientes testigos para darle forma a lo que decían por medio de un escrito, lo hacían de forma ordenada y concisa para que quedara claro ante terceros.

Por otra parte, los chartularii, eran aquellas personas que redactaban el documento y debían conservarlo y custodiarlo y por último los tabularii se encargaban de la parte del fisco, eran contadores y adicionalmente archivaban los testamentos y contratos.

Como se puede ver en el periodo romano, varias personas hacían las labores que hoy en día gestiona un notario público, cada uno de ellos desempeñó una función distinta y que luego con el tiempo se empezó a fusionar entre sí para poder llegar a formar al funcionario que hoy en día se conoce como notario, por lo que se crea un profesional mucho más amplio, con mayores atribuciones y funciones, hasta que logra separarse del Estado para ser hoy en día el profesional en Derecho Notarial que cuenta con diversos beneficios y obligaciones que han sido otorgados por el mismo Estado. El autor Ríos (2012) menciona que en Latinoamérica se definió al notario de la siguiente manera:

“El notario... **es un particular, profesional del derecho**, que después de sustentar diversos exámenes, tanto de aspirante como de oposición, **ejerce la carrera u oficio notarial con objeto de brindar seguridad jurídica y certeza en las transacciones de las que da fe, siempre con un alto nivel de profesionalismo, de independencia frente al poder público y los particulares, una completa imparcialidad para sus clientes y una autonomía en sus decisiones, las cuales solo tienen por límite el marco jurídico y el estado de derecho.** (...) como parte del notariado de corte latino, **se encarga de interpretar la voluntad de las partes y plasmar ésta en un documento público y auténtico**, que puede ser una escritura pública si se trata de dar fe de un acto jurídico, sí se certifica un hecho jurídico o material... En síntesis, **pertenece al conjunto notarial llamado notariado latino**, en el que se le exige una capacitación jurídica en la gran mayoría de las ramas del derecho que le faculta a dar forma y autenticidad a los actos que pasan ante su fe o a los hechos que éste certifica, al redactar, autorizar, conservar y reproducir el instrumento público notarial” (p. 39). (El subrayado y negrita no es del original)

2.2.2. Clasificación de los documentos

La herramienta principal de la función notarial es el protocolo, este es un libro, un soporte en papel, en donde se hace constar todas las actuaciones notariales, por medio de las cuales el notario percibe la voluntad de las partes y las moldea conforme al acto jurídico que mejor se ajuste a sus necesidades. Ahora bien, el notario no solo cuenta con el protocolo como único medio de trabajo o herramienta, es por esa razón que los documentos se dividen en actos protocolares y extra protocolares.

Esta clasificación como se verá más adelante requiere una formalidad mayor o menor dependiendo del acto como tal, eso no quiere decir que uno u otro tenga más valor

que otro según el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, una escritura, un acta notarial, una certificación, o una autenticación, son todos documentos legales y eficaces, cada uno tiene sus propias características y sus efectos legales, es por esa razón que no se podría decir que alguno es más importante o tiene mayor validez legal que otro, ya que todos lo tienen, pero para actos particulares y específicos.

Los documentos notariales están investidos de la fe pública, en la cual los notarios deben cumplir con todas sus exigencias y requisitos legales para poder confeccionar los documentos jurídicos que se les solicite, razón por la cual se dice que una buena labor notarial es aquella en la que el notario está técnicamente capacitado y jurídicamente para poder realizar su función conforme con la normativa, que no cabe duda de que es muy delicada.

Esto quiere decir, que para que un notario pueda dar fe de sus actos protocolares o extra protocolares debe tener ciertos cuidados especiales, estos van a variar dependiendo del acto como tal. Es importante hacer la diferencia de los actos protocolares y los extra protocolares, ya que cada uno de ellos tienen distintas formas de confección y cuidados. El artículo 80 del Código Notarial nos habla de estos dos tipos de actos.

ARTÍCULO 80.- Clases de documentos

Los documentos notariales son protocolares o extra protocolares, según sus originales se extiendan en el protocolo o fuera de él.

Los documentos protocolares consisten en escrituras públicas, actas notariales o protocolizaciones consignadas en el protocolo del notario.

Son extra protocolares las reproducciones de instrumentos públicos, certificaciones de documentos, piezas de expedientes o inscripciones, traducciones, actas, diligencias y otras actuaciones que el notario público, autorizado por ley, extiende fuera del protocolo.

A. ACTOS PROTOCOLARES

Los primeros tipos de documentos que nos habla la legislación costarricense según el artículo 33 del Código Notarial dice: “Los notarios deben actuar en los protocolos autorizados y se ajustarán a las formalidades y limitaciones previstas para el efecto, con las excepciones que resulten del presente código y otras leyes”. Como se indica, los notarios deben actuar en sus protocolos, es por esa razón que se les llaman actos protocolares.

El autor Mora (2013) con respecto de este tema indica que;

“la idea original del protocolo la debemos estudiar a la luz de la génesis misma del notariado; los hombres no se conformaron con representar, mediante la escritura, la voluntad que generaba derechos ya que el título así creado no resultaba cabalmente seguro, el documento podría extraviarse, la veracidad del acto que tuvo lugar, ser negada y los testigos desaparecer o incapacitarse. En tales circunstancias los medios de prueba del otorgamiento estaban propensos al flaqueo. Se hizo necesario conservar con seguridad la perpetuidad de las voluntades, lejos de lo vulnerable del medio, de materializar la prueba, de recurrir a la impresión gráfica sobre un medio material, visible, tangible. Es así como el objeto material, impregnado de voluntad, guardador de una primera decisión, del espíritu conservador de una creación del hombre, a esa primera fuente o génesis del acto jurídico se le llamó protocolo” (pág. 3)

Actualmente en Costa Rica se dice que “Protocolo es el conjunto de libros o volúmenes ordenados en forma numérica y cronológica, en los cuales el notario debe asentar los instrumentos públicos que contengan respectivamente los actos, contratos y hechos jurídicos sometidos a su autorización” (Artículo 43 del Código Notarial). El protocolo como bien se indica en el artículo anterior, es un instrumento únicamente del notario y solo de un notario, así lo indica el Código Notarial en su artículo 44.

De igual forma el artículo 45 del Código Notarial indica que los notarios actuarán de manera protocolaria, salvo disposición legal en contrario; “Los notarios deberán actuar en

su protocolo, excepto en las actuaciones conjuntas o extra protocolares”. (El subrayado y negrita no es del original). Como se puede observar, estas actuaciones requieren estrictamente que sean elaboradas dentro del protocolo, a diferencia de los actos extra protocolarios que por la fe pública que cubre al notario estas son completamente eficaces.

B. ACTOS EXTRA PROTOCOLARES

Como se menciona en el párrafo anterior, este tipo de actos no requieren de un protocolo, es decir pueden gestionarse de otras maneras y las mismas van a ser completamente eficaces debido a la fe pública que cubre al notario. El artículo 108 del Código Notarial dice; “Actos extra protocolares son las reproducciones de instrumentos públicos, certificaciones de documentos, piezas de expedientes o de inscripciones, traducciones y cualquier otra actuación o diligencia que el notario público, autorizado por ley, lleva a cabo fuera del protocolo”

Hay varios tipos de actos extra protocolares, como lo son los testimonios, las certificaciones notariales, actas de notificación, entre otros. En cuanto a los testimonios el autor Mora (2013) nos habla al respecto de ellos y dice:

“Una de las características del Notariado, de tipo latino, radica en la particularidad de que no va a ser el original del instrumento el que se llevan las partes, ni el que tendrá el valor ejecutivo para generar efectos jurídicos, sino que, van a ser las copias auténticas de éste. (...) Los efectos jurídicos son desplazados por las copias autorizadas del instrumento en cuestión, tales copias son llamadas testimonios, aunque en otras legislaciones se le indique precisamente eso copias autorizadas o auténticas. Los testimonios son documentos públicos, emanados por un oficial público; son documentos extra protocolares, reproducciones de los instrumentos públicos que tienen el propósito de desplazar efectos jurídicos” (pág. 310-311)

Las certificaciones notariales por otro lado, el notario debe dar fe pública y bajo su responsabilidad hace constar hechos de las situaciones o datos que se indican en ciertos documentos ya sean públicos o privados. Ahora en cuanto a las actas de notificación la Ley de Notificaciones, número 8687, dice referente a estas actas que “Las notificaciones personales podrán efectuarse por un notario público, quien deberá confeccionar el acta respectiva en papel de seguridad notarial y su actuación será fuera de su protocolo.

Al notario público se le aplican los derechos y deberes de todo notificador judicial. Sin embargo, tiene facultades para notificar dentro del territorio nacional y fuera de él, sin necesidad de solicitar autorización expresa al despacho judicial.” (Artículo 29).

2.2.3. La firma y el documento notarial

Primero es importante que definir que es una “firma”, según el Gran diccionario usual de la lengua española, Larousse, (2009) define la firma como: el nombre y el apellido de una persona, que ésta pone al pie de un escrito para darle autenticidad o para comprometerse a cumplir con lo que en él se expresa. (pág. 741).

En definitiva, la firma no es solamente el nombre y apellidos de las personas, esta también puede ser una serie de líneas que contengan algún significado para la persona, como sus iniciales o bien líneas que no tengan significado alguno, pero según el estilo de la persona es lo que los va a identificar cuando requieran identificarse en algún documento, ya sea formal o informal. Esta es aquella que se encuentra registrada en documento de identificación (cédula de identidad) registrada en el Registro Civil.

El Registro Civil Costarricense no da ningún lineamiento o límite en cuanto a cómo debe ser la firma de las personas, no importa si esta no contiene el nombre completo de la persona a la que pertenece o esta es legible o ilegible, ni siquiera es relevante si los trazos de esta corresponden a letras, dibujos, rayas o figuras geométricas. Esto es así debido a que la firma es la manifestación de la personalidad del individuo, de su identidad, ya que es él quien escoge cómo va a hacer el diseño que le identifique y represente en los actos jurídicos, negocios y demás documentos que lo requiera.

Ahora bien, si se observa la firma desde el ámbito jurídico, se podría indicar que esta es la forma en como el usuario expresa su consentimiento y aprobación en el documento que firma. Es claro que cuando el usuario firma un documento jurídico, este va a tener diversos efectos jurídicos, como la creación, transformación o extensión de derechos y obligaciones.

También actualmente se habla de la firma digital, sin embargo, al encontrarse en un tema digital surgen dudas e interrogantes en cómo establecer esa conexión entre el dueño de la firma digital y la firma digital como tal.

El autor Peñaranda (2008) dice que la firma electrónica es “cualquier método o símbolo basado en medios electrónicos, utilizado o adoptado por una parte con la intención actual de vincularse o autenticar un documento, cumpliendo todas o algunas de las funciones características de la firma manuscrita” (pág. 52-53).

Eso quiere decir, que la firma digital es una adaptación de la firma tradicional, que hace cada persona cuando llega a firmar cualquier documento jurídico o no, a la realidad digital que se vive actualmente.

Otra de la forma que nos brinda la legislación costarricense se encuentra en el Código Notarial en el artículo 111, este artículo nos habla de la firma a ruego y dice; “**El notario podrá autenticar firmas o huellas digitales**, siempre que hayan sido impresas en su presencia; para ello debe hacer constar que son auténticas. **Del mismo modo se procederá cuando una persona firme a ruego de otra que no sabe o no puede hacerlo**; en este caso, debe firmar en presencia del notario. Los documentos privados en que se practiquen autenticaciones conservarán ese mismo carácter.” (La negrita y subrayado no es del original).

Otra de las formas en que el legislador indica como el usuario puede firmar un acto jurídico lo indica en el artículo 78 del Código Notarial el cual dice; “**Si un otorgante o interesado debe suscribir un documento notarial, pero no puede o no sabe hacerlo, imprimirá su huella digital al pie del documento**. El notario indicará a cuál dedo y extremidad corresponde.” (La negrita y subrayado no es del original). El Código Civil también hace énfasis en este tema en el artículo 585 el cual dice;

“El testamento abierto necesita las siguientes formalidades:

1. Debe ser fechado, con indicación del lugar, día y hora, mes y año en que se otorgue.
2. Debe ser leído ante los testigos por el mismo testador o por la persona que éste indique o por el cartulario. El que fuere sordo y supiere leer, deberá leer su testamento; si no supiere deberá designar la persona que haya de leerlo en su lugar.
3. Debe ser firmado por el testador, el cartulario y los testigos. **Si el testador no supiere o no pudiere firmar, lo declarará así en el mismo testamento. Por lo menos dos testigos en caso de testamento ante cartulario, y tres en el testamento ante testigos solamente, deben firmar el testamento abierto; el testamento hará mención de los testigos que no firman y del motivo.** Todas las formalidades del testamento serán practicadas en acto continuo.” (La negrita y subrayado no es del original).

Se pueden observar distintas formas de firmar en los documentos notariales, la forma en cómo se utilicen y cuál es la correcta la normativa no lo indica y se podría decir que queda a discreción del notario ver cuál de las firmas y formas es la que más se ajusta a sus necesidades y las de sus usuarios.

El artículo 111 del Código Notarial nos habla de la autenticación de firmas y huellas digitales, este artículo dice.

ARTÍCULO 111.- Autenticación de firmas y huellas digitales

El notario podrá autenticar firmas o huellas digitales, siempre que hayan sido impresas en su presencia; para ello debe hacer constar que son auténticas. Del mismo modo se procederá cuando una persona firme a ruego de otra que no sabe o no puede hacerlo; en este caso, debe firmar en presencia del notario.

Los documentos privados en que se practiquen autenticaciones conservarán ese mismo carácter.

En este aspecto, aunque el notario autentique las firmas en un documento privado, esto no quiere decir que ese documento privado se va a convertir en uno público, ya que lo que el notario estaría autenticando es la firma impresa en el acto o contrato jurídico, a manifestar que es auténtica.

Ahora bien, el notario también está en la posibilidad de hacer uso de firma a ruego, sin embargo, en estos casos la responsabilidad del notario es aún más grande y debe tratarse con mayor diligencia. Ya que no se trata solamente de autenticar una firma del interesado, sino de certificar que efectivamente se trata de una firma a ruego.

Esta va a proceder en los casos que una persona no pueda o no sepa firmar, lo cual la parte interesada va a determinar cuál va a ser la tercera persona que firme en nombre de él, es importante aclarar que la presencia de la parte interesada es vital y es ella quien debe solicitar la autenticación de la firma por parte del notario.

Como bien se ha observado, la huella dactilar es otra de las opciones que presenta el Código Notarial, en la que le da la posibilidad a la parte a manifestar su conformidad con el acto o contrato jurídico dejando su huella impresa en el documento, en estos casos es de suma importancia que el notario identifique el dedo y la extremidad a la que pertenece.

2.3. La firma en los diferentes derechos en Costa Rica

Actualmente en Costa Rica existen varias formas en cómo los usuarios pueden firmar un acto jurídico como se pudo observar en el punto anterior, está la firma a ruego, la firma digital, la huella dactilar y por último la firma sencilla u oficial por clasificarla de alguna forma.

Sin embargo, basándonos en la normativa el Código Civil, Código de Comercio y el Código Notarial Costarricense nos menciona 3 tipos de firmas; la sencilla u oficial, que es la que se encuentra en la cédula de identidad de cada persona, la firma a ruego y la huella dactilar, a continuación se verá lo que se indica en cada una de estas dos normativas y de igual forma como se regula en el Código de Comercio, tratando de hacer un pequeño

análisis comparativo entre estas e identificar las diferencias y contradicciones que se logren observar en la legislación.

2.3.1. Código de Comercio

El Código de Comercio regula en forma muy particular la imposibilidad de suscribir un título valor, para lo cual dispuso la firma puesta a ruego con la autenticación notarial. De ahí que no parece que la huella digital, aunque se autentique, sea la forma más apropiada para endosar un título valor por parte de quien no sabe o no puede firmarlo. Los artículos 413 y 679 del Código de Comercio hablan sobre la firma a ruego en contratos o títulos valores.

ARTÍCULO 413.- Los contratos que por disposición de la ley deban consignarse por escrito, llevarán las firmas originales de los contratantes.

Si alguno de ellos no puede firmar, lo hará a su ruego otra persona, con la asistencia de dos testigos a su libre elección. La persona ciega o con deficiencias visuales que lo requiera firmará por sí misma en presencia de dos testigos a su libre elección. Las cartas, telegramas o facsímiles equivaldrán a la forma escrita, siempre que la carta o el original del telegrama o facsímil estén firmados por el remitente, o se pruebe que han sido debidamente autorizados por este. (La negrita y subrayado no es del original).

ARTÍCULO 679.- Cuando el que deba suscribir un título valor no sepa o no pueda firmar, lo hará a su ruego otra persona ante notario público, quien dará fe del acto y autenticará la firma de ésta.

Sin embargo, haciendo una lectura en la normativa del Código de Comercio, no se logra identificar ningún artículo que nos hable sobre la huella dactilar del usuario para poder autenticar el título valor o bien los contratos, que se podría decir que deja en indefensión a la parte ya que no le da la posibilidad de identificarse con su huella en caso

de que tuviera la posibilidad y hay que recordar que anatómicamente esta es única por lo que hasta podría ser mucho más sencillo poder identificar al usuario con los dispositivos necesarios para esto por parte del notario.

2.3.2. Código Civil

En el Código Civil de Costa Rica, el legislador hace referencia a las personas que se encuentren con una dificultad para firmar algún documento jurídico y solo lo menciona en la figura del testamento abierto, específicamente en el artículo 585 en el inciso 3, el cual dice;

El testamento abierto necesita las siguientes formalidades:

1. Debe ser fechado, con indicación del lugar, día y hora, mes y año en que se otorgue.
2. Debe ser leído ante los testigos por el mismo testador o por la persona que éste indique o por el cartulario. El que fuere sordo y supiere leer, deberá leer su testamento; si no supiere deberá designar la persona que haya de leerlo en su lugar.
3. Debe ser firmado por el testador, el cartulario y los testigos. **Si el testador no supiere o no pudiere firmar, lo declarará así en el mismo testamento. Por lo menos dos testigos en caso de testamento ante cartulario, y tres en el testamento ante testigos solamente, deben firmar el testamento abierto; el testamento hará mención de los testigos que no firman y del motivo.** Todas las formalidades del testamento serán practicadas en acto continuo.”

(La negrita y subrayado no es del original).

En este sentido, se podría entender que si el notario se encuentra ante una figura como el testamento abierto solo en este caso podrá utilizar la firma a ruego con los testigos correspondientes de ley, dejando de lado lo que se indica en el Código Notarial, pudiendo hacer uso de la huella dactilar de la persona interesada.

Sin dejar de lado el Código Procesal Civil, este también hace referencia a la firma a ruego en las gestiones, actos o contratos de las partes y en este caso el legislador menciona en un pequeño fragmento de la norma la huella dactilar en los documentos.

ARTÍCULO 27.- Gestiones escritas y efectos

27.1 Firma. Cuando las gestiones de las partes deban hacerse por escrito llevarán su firma. **Si una persona estuviera imposibilitada, otra lo hará a su ruego, su rúbrica será autenticada por un abogado y el gestionante estampará su huella digital,** salvo imposibilidad absoluta.
(La negrita y subrayado no es del original).

2.3.3. Código Notarial

En Código Notarial, se logran identificar varios artículos que hacen referencia a la huella dactilar y la firma a ruego en los actos jurídicos, entre ellos está en artículos 34, 78, 92 y finalmente el 111.

Como por ejemplo el artículo 34 habla sobre los alcances de la función notarial, específicamente en el inciso i), el indica “Autenticar firmas o huellas digitales.”, en este caso el legislador le da la posibilidad al notario de validar cualquier huella que se tenga que plasmar dentro del protocolo siempre y cuando se indique la extremidad y el dedo que se está utilizando.

Otro de los artículos que habla específicamente de la imposibilidad de firmar por parte de alguno de los otorgantes es el artículo 78 el cual dice;

ARTÍCULO 78.- Imposibilidad de firmar

Si un otorgante o interesado debe suscribir un documento notarial, pero no puede o no sabe hacerlo, **imprimirá su huella digital al pie del documento. El notario indicará a cuál dedo y extremidad corresponde.**
(La negrita y subrayado no es del original).

En este caso el legislador indica de forma expresa el actuar del notario en un caso específico, de igual forma en el artículo 92 se le da la autorización al notario con respecto de las firmas y huellas en los documentos.

ARTÍCULO 92.- Autorización

La autorización contendrá:

- c) La constancia que firman el notario público, los testigos instrumentales, los de conocimiento y los intérpretes en su caso, así como los comparecientes o el motivo por el cual estos no firman.
- f) Las firmas de quienes intervienen en la escritura o las huellas digitales de los comparecientes, en su caso.

Y finalmente el legislador hace referencia a la posibilidad que tiene el notario de validar las firmas y huellas que plasme en su protocolo.

ARTÍCULO 111.- Autenticación de firmas y huellas digitales

El notario podrá autenticar firmas o huellas digitales, siempre que hayan sido impresas en su presencia; para ello debe hacer constar que son auténticas. **Del mismo modo se procederá cuando una persona firme a ruego de otra que no sabe o no puede hacerlo**; en este caso, debe firmar en presencia del notario.

Los documentos privados en que se practiquen autenticaciones conservarán ese mismo carácter.

(La negrita y subrayado no es del original).

2.4. Derecho comparado

De la investigación que se ha hecho real, en este apartado se verán las legislaciones de diferentes países para poder realizar un análisis comparativo en cuanto a la legislación costarricense, esto con el fin de determinar si existe alguna diferencia en cuanto a la

normativa costarricense, específicamente serán los siguientes países; Ecuador, México, Colombia y Argentina, ya que son los países que se consideren similares a Costa Rica.

2.4.1. Ecuador

Según el autor Yáñez, en su trabajo de investigación en el capítulo de las “Escrituras Públicas”, menciona como en la Ley Notarial de Ecuador el legislador hace mención que, si el notario se enfrenta con algún tipo de discapacidad, por ejemplo, en el artículo 31 de la Ley Notarial de Ecuador el legislador dice:

Art. 31- Cuando alguno de los otorgantes sea ciego, el documento será leído dos veces en voz alta; la primera, por la persona que indique tal otorgante, y la segunda, por el notario autorizante, quien hará mención especial de tal solemnidad en el documento. (El subrayado y negrita no es del original)

En este caso el legislador le da la posibilidad al notario que el documento sea leído por dos personas, una que el mismo usuario elija y otra que el notario propiamente autorice. Tema que en el Código Notarial Costarricense no se logra encontrar, ya que el legislador no hace referencia alguna al tema, sin embargo, en el Código Civil en el artículo 585 en su inciso número 2 el legislador menciona “(...) El que fuere sordo y supiere leer, deberá leer su testamento; si no supiere deberá designar la persona que haya de leerlo en su lugar. (...)” (El subrayado y negrita no es del original), en este caso si se hace referencia a este tema, pero solamente se observa dentro de los requisitos y lineamientos que se debe seguir en cuanto al testamento abierto.

Ahora bien, cuando se habla de que exista una imposibilidad de firmar, en la Ley Notarial de Ecuador el autor Yáñez dice;

Si alguno de los comparecientes o todos ellos **no supieren o no pudieren firmar, lo hará a su ruego uno de los otorgantes que no tenga interés contrario,** según el texto de la escritura, **o una tercera persona,** debiendo **los que no firmen poner junto a la del que la hubiere firmado a su ruego, la impresión del pulgar de la mano derecha o, en su defecto, el de la izquierda.** El notario dejará constancia de este hecho o de la imposibilidad absoluta de efectuarlo, se considera que una persona firma una escritura o documento no sólo cuando lo hace por sí misma, sino también en los casos en que supla esta falta en la forma establecida en el inciso anterior. Siempre que alguno de los otorgantes o el notario lo exijan, los firmantes dejarán su impresión digital en la forma indicada en el artículo anterior. Corresponderá al notario, salvar las adiciones, apostillas, entre renglonaduras, raspaduras o enmendaduras u otra alteración en las escrituras originales. (pag.49) (El subrayado y negrita no es del original)

En este caso, se puede observar una gran similitud con respecto a la legislación costarricense, ya que ambas se enfocan en lo mismo, sin embargo, en Costa Rica, el notario debe elegir cuál de las dos normas utilizar ya que no se encuentran concentradas en una sola legislación.

Ya que el Código Civil nos habla de testigos y el Código Notarial hace mención de la huella dactilar al pie del documento jurídico o bien la firma a ruego en el artículo 111 cuando el legislador nos habla sobre autenticación de firmas y huellas digitales.

ARTÍCULO 111.- Autenticación de firmas y huellas digitales

El notario podrá autenticar firmas o huellas digitales, siempre que hayan sido impresas en su presencia; para ello debe hacer constar que son auténticas. Del mismo modo se procederá cuando una persona firme a ruego de otra que no sabe o no puede hacerlo; en este caso, debe firmar en presencia del notario. Los documentos privados en que se practiquen autenticaciones conservarán ese mismo carácter.

2.4.2. México

En cuanto a México, se logran identificar dos artículos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que nos hacen mención del tema en cuestión, el primer artículo es el 102, específicamente en el inciso XX el cual dice:

XX.- Hará constar bajo su fe:

Su conocimiento, en caso de tenerlo o que se aseguró de la identidad de los otorgantes, y que a su juicio tienen capacidad; (...)

Que quien o quienes otorgaron la escritura, mediante la manifestación de su conformidad, así como mediante su firma; en defecto de ésta, por la impresión de su huella digital al haber manifestado no saber o no poder firmar. En sustitución del otorgante que no firme por los supuestos indicados, firmará a su ruego quien aquél elija; (...) (El subrayado y negrita no es del original)

De igual forma, se puede observar una similitud en cuanto a la legislación costarricense con el código 111 del Código Notarial y el artículo 585 del Código Civil, que le da la posibilidad al notario que el usuario pueda asignar a una tercera persona que firme en nombre de él, el Código Notarial Costarricense si pone la especificación que este tipo de firmas deben ser en presencia del notario o bien no serían válidas. El otro artículo que habla sobre la imposibilidad de firmar del usuario es el artículo 104, inciso 3, el cual dice:

Art. 104. Inciso III:

En sustitución del **testigo que no supiere o no pudiese firmar, lo hará otra persona que al efecto elija el testigo, imprimiendo éste su huella digital**. La certificación y consiguiente fe del notario siempre prevalecerá sobre la de los testigos en caso de duda suscitada posteriormente salvo evidencia debidamente probada que supere toda duda al respecto. En todo caso, **el Notario hará constar en la escritura el medio por el que**

identificó a los otorgantes. Tratándose de testigos, si alguno no supiere o no pudiere firmar, imprimirá su huella digital y firmará a su ruego la persona que aquél elija. (El subrayado y negrita no es del original)

Cabe destacar que esta normativa es un poco más “segura”, esto debido a que se le está diciendo al notario que si bien la persona usuaria se le imposibilita firmar o bien la misma no sabe, puede hacerlo una tercera personas y de igual forma imprimiendo la huella en el documento, sin embargo esta normativa habla sobre la huella digital, no hace referencia la huella dactilar en cuestión, razón por la cual se podría llegar a considerar un poco más seguro.

2.4.3. Colombia

Colombia, es uno de los países que ha procurado marcar la diferencia en cuanto a la tecnología y de igual forma se acerca a lo que la legislación costarricense indica en el Código Notarial, en Colombia el legislador habla sobre el tema en cuestión en el artículo 39 del Estatuto de Notariado y Registro el cual dice;

Art.39- Si alguno de los otorgantes **no supiere o no pudiere firmar, el instrumento será suscrito por la persona a quien él ruegue,** cuyo nombre, edad, domicilio e identificación se anotará en la escritura. **El otorgante imprimirá a continuación su huella dactilar de lo cual se dejará testimonio escrito con indicación de cuál huella ha sido impresa.**
(El subrayado y negrita no es del original)

Se puede decir que también es uno de los países que sigue la misma línea que en Costa Rica, ya que combina la firma a ruego y la huella dactilar en un mismo artículo, este le da la ventaja al lector que no debe buscar en otro cuerpo normativo y no coloca al notario en la posición de escogencia de la norma ya que la misma es muy clara al respecto.

2.4.4. Argentina

El autor Lafferriere, en su libro (2008) refuerza que la firma es un elemento esencial de todo documento notarial, en especial la firma del notario o escribano como lo menciona en el texto y de igual forma la firma de los otorgantes, donde indica que a falta de esta la escritura sería nula.

También hace mención de la firma a ruego, en la cual indica que este es cuando; “los sujetos no saben o no pueden firmar, pueden acudir a este instituto que solo existe para los instrumentos públicos. La firma a ruego se utiliza cuando no se sabe o no se puede firmar”. (p.84-85)

Según la Ley 9020 de Argentina, que regula todo lo relacionado con el ejercicio del derecho notarial, en el artículo 157 de esa ley el legislador hace mención de lo que debe de hacer un notario cuando se encuentre en presencia de una persona que tenga alguna imposibilidad para firmar, este artículo dice:

Artículo 157: Será obligación del notario para el caso de que **alguno de los comparecientes no supiese o no pudiese firmar, además del cumplimiento de las normas del Código Civil, relativas a la firma a ruego, dejar constancia de la causa del impedimento y hacerle estampar al pie de la escritura la impresión digital del pulgar derecho y en su defecto la de cualquiera que identificará.** (El subrayado y negrita no es del original)

Al igual que los otros países que se puede observar, este no es la excepción en cuanto a la similitud que existe con la legislación costarricense. Sin embargo, la gran diferencia en cuanto a Costa Rica es que el legislador al tener en dos cuerpos normativos una regulación cuando el notario se encuentre ante una situación como la que se ha venido planteando es que pareciera que se le da la posibilidad al notario de escoger si se hace por medio de la firma a ruego, con un tercero o bien con la huella dactilar de la persona que presenta la discapacidad.

2.5. El nuevo paradigma acerca de las personas con discapacidad con énfasis en discapacidad física

En primera instancia se debe identificar a qué hace referencia la palabra “paradigma” o bien qué es. La palabra “paradigma” se puede ilustrarla con un ejemplo; es evidente que todas las personas conocen los moldes de metal, de plástico como por ejemplo para hacer algún recipiente, estos moldes son utilizados para que todo aquello que se haga con este quede de la misma forma y tamaño, como los moldes de las galletas.

Algo similar sucede con la sociedad, se hacen “moldes” o bien paradigmas de cómo debe ser la sociedad, estos “moldes” se van transmitiendo de generación en generación hasta crear un concepto de lo ideal o normal, esto quiere decir que cuando algo se sale de ese estereotipo es cuando se entra en el tema de la discapacidad, la diferencia, lo que no se ajusta a lo natural dentro del paradigma que se ha construido.

A lo largo de la historia, las personas con discapacidad han sido tratadas de distintas formas en relación con la discapacidad que tenga, el autor Astorga (2018), en su trabajo de investigación menciona tres modelos que enfocan las maneras en cómo se han visto las personas con discapacidad, el primer modelo se llama paradigma o modelo tradicional-caritativo, el segundo modelo es médico-rehabilitatorio y finalmente el tercer modelo es el social.

2.5.1 Paradigma o modelo tradicional-caritativo

Este modelo se enfoca en la visión de ver y tratar a las personas con discapacidad como personas inferiores, es decir, por tener algún tipo de discapacidad se les va a subestimar y no se les considera que sean personas “normales”, razón por la cual no se encuentran capacitadas para hacer las cosas como el resto de las demás personas.

Este paradigma coloca a las personas con discapacidad desde que nacen y hasta que mueren en una posición de raras o anormales, en la cual se les vive señalando

constantemente en consecuencia de sus deficiencias, ya que son personas que siempre van a depender de alguien más y siempre van a ser objeto de caridad.

Menciona el autor Astorga (2018) que “En muchas ocasiones, quienes miran la discapacidad desde este enfoque, asocian las deficiencias a un castigo divino o la intervención del “maligno”. En la visión tradicional de la discapacidad, algunas sociedades lo que hacían era eliminar a las personas cuyas condiciones para adaptarse iban a ser difíciles. Así lo hacían hace más de dos mil años, en Esparta o Roma.” (p.3)

Aunque este es un paradigma que viene de la antigüedad, el cual molesta y hasta es difícil de comprender, todavía hoy en día está muy presente en nuestras sociedades; ya que se les considera personas de lástima y no personas con derechos dentro de la sociedad. Es de este modelo del cual se crean las distintas formas incorrectas de hacer referencia a personas con discapacidad o necesidades especiales como: Inválido, cieguito, sordito, mongolito, incapaz, loquito, tontito, excepcional, especial.

Todas estas expresiones categorizan a las personas con lástima y todavía actualmente algunos padres y madres al observar que su hijo o hija, nació con algún tipo de deficiencia se preguntan:

- “¿Qué habremos hecho mal?”
- “¿Qué habremos hecho para merecer esto?”
- “¿Qué estaremos pagando?”
- “¿Por qué esto nos está pasando a nosotros?”

2.5.2 Paradigma o modelos médico-rehabilitatorio

El modelo médico se basa específicamente en la ayuda médica a los “pacientes”, en el cual un grupo de profesionales y especialistas van a ofrecer sus servicios y tratamientos, en este caso se observa a las personas con discapacidad como sujetos pasivos que requieren de un apoyo institucional, como clínicas o centros especializados. El autor Astorga (2018) en relación a este aspecto dice:

“En sentido general, la persona es considerada un o una “paciente”, quien para adaptarse a las condiciones del entorno que lo rodea (social y físico), debe ser sometido a la intervención de los profesionales de la rehabilitación. En este caso, el cambio que debe darse se ubica más en el “paciente” que en el entorno. La idea principal en este modelo es que el “paciente” recupere en el mayor grado posible su salud y funcionalidad para la realización de las actividades de la vida diaria y para su reincorporación a la actividad productiva (trabajo). En este modelo, la “discapacidad” que se considera propia del “paciente”, es buscar resolver a través de la rehabilitación como si la persona no tuviera otras necesidades. O, dicho de otra manera: La discapacidad es vista, principalmente, como un problema de salud.” (p.4)

En este modelo, es necesario que la persona siga las recomendaciones, tratamiento y las instrucciones brindadas por los especialistas, para así poder normalizar su existencia en la sociedad como tal, Astorga (2018) referente a esto menciona:

El proceso de la normalización parte de la idea que las personas con deficiencias deben alcanzar “una existencia tan próxima a lo normal como sea posible”. Por otra parte, el concepto de integración asociado a las personas con discapacidad surge, primeramente, en el ámbito escolar: “Todos los niños tienen derecho a asistir a la escuela ordinaria de su localidad, sin posible exclusión”. Con el tiempo, el principio de integración sobrepasará el campo educativo y se ampliará a otros campos. Eso hará que se empiece también a hablar de “integración social” o “integración laboral” de las personas con discapacidad. (p.4)

Es importante mencionar que la rehabilitación es buena, ya que así las personas con discapacidad pueden mejorar condiciones de salud y las destrezas y habilidades. Es decir, no se puede tampoco estar en contra de la ayuda médica para el bienestar de la salud de cualquier persona y las personas con discapacidad no son la excepción a eso.

2.5.3 Paradigma o modelo social

Este paradigma se enfoca específicamente en la interacción que tienen las personas con discapacidad con su entorno, que lo que viene es a evitar una intervención eficaz y plena, en la que se ve afectada la inclusión y el desarrollo de las personas en la sociedad ya que no se encuentran en condiciones igualitarias que el resto de la sociedad.

Se dice que estas personas tienen variantes físicas, sensoriales, intelectuales y psicosociales, que les vienen a generar limitaciones al enfrentarse a la sociedad ya que por sus diferencias son individualizados.

La Convención de la ONU (2011), expresa en relación a este tema que: “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. Como se puede apreciar la Convención se orienta claramente hacia el modelo social. El autor Astorga (2018) dice que:

El modelo social con enfoque de derechos humanos se centra en la dignidad intrínseca o propia del ser humano; es decir en la dignidad que se tiene por el hecho de ser humano, independiente de las características o condiciones que tenga: Ser hombre o mujer, su color de piel (negro, cobrizo, amarillo, blanco, etc.), edad, estatura, deficiencia, condición social y cualquier otra.

En este enfoque, la discapacidad es colocada como una característica más dentro de la diversidad de los seres humanos y no como la característica que debe definir la vida de una persona, que totaliza la vida de una persona en un marco de discriminación y exclusión. Consecuentemente, el “problema” de la discapacidad está localizado en el entorno sociocultural y físico y se deriva –entre otras causas– de la falta de conciencia del Estado y la sociedad hacia la diferencia, que representa la discapacidad. Derivado de ello, el Estado tiene la obligación de hacer frente a los obstáculos creados socialmente, con el fin de promover y garantizar el pleno respecto de la

dignidad y la igualdad de derechos de todas las personas; incluidas las personas con discapacidad.

En este modelo, la persona con discapacidad pasa de ser objeto de asistencia y rehabilitación a sujeto que tiene derechos y obligaciones. Puede desarrollar una vida independiente, se moviliza a cualquier lugar libremente porque las sociedades han eliminado los obstáculos y han construido con criterios de accesibilidad, participa en las actividades de su comunidad y de su país, puede votar o ser propuesto a puestos de elección, tiene acceso a educación inclusiva, a la salud, al empleo, a la recreación y el deporte, etc. Es decir, desarrolla su vida en igualdad de condiciones que las demás personas que no tienen discapacidad. (p. 6 -7)

Es importante indicar que este modelo ha ido creciendo gracias a la lucha de las personas con discapacidad y las distintas organizaciones que velan por los derechos de estas personas.

Como se ha observado y se ha venido enfatizando, cuando se habla de discapacidad, se está hablando de un tema de derechos humanos como tal, actualmente parece ser una situación que no se cuestiona ni se pone en duda, pero no hace tiempos no muy lejanos, la mirada hacia las personas con discapacidad era más un tema caritativo, que no comprendía la complejidad social que esta tiene.

No cabe duda de que a lo largo de los años las personas con discapacidad han venido luchando por sus derechos y este ha sido un camino largo de exclusiones y menosprecio, así lo menciona el autor Aguado Díaz, cuando dice “desde la antigüedad hasta nuestros días, han existido grandes contradicciones en el tratamiento otorgado a las personas con discapacidad” (p.26)

Ahora bien, en Costa Rica existe un Consejo Nacional de Personas con Discapacidad, el Conapdis, la misión de este Consejo según su página web dice que; “es el rector en discapacidad, responsable de promover y fiscalizar el cumplimiento de los derechos humanos de la población con discapacidad, para fomentar su desarrollo inclusivo en todos los ámbitos de la sociedad.” El artículo primero de la creación de este Consejo dice:

ARTÍCULO 1.- Se crea el Consejo Nacional de Personas con Discapacidad, en adelante Conapdis, como rector en discapacidad, el cual funcionará como un órgano de desconcentración máxima y personalidad jurídica instrumental, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

CONAPDIS define discapacidad como: “Es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y barreras debido a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás”

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad también se enfoca en la parte corporal de las personas, en el artículo número 1 habla sobre; “deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales” (ONU, 2006, artículo 1º). Esto quiere decir que la parte corporal es una de las barreras que sufren las personas con discapacidad en cuanto a la interacción con las personas de forma plena y eficaz para realizar cualquier tipo de actos.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo fueron aprobados el 13 de diciembre de 2006 en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York. Se trata del primer instrumento de derechos humanos del Siglo XXI, construido por personas con discapacidad, que señala un cambio paradigmático de las actitudes y enfoque de abordaje de la realidad de las personas con discapacidad en el mundo.

En ella se reafirman que todas las personas con discapacidad deben gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, por lo que precisa los apoyos para que las personas con discapacidad requieren para ejercer sus derechos; de modo que no se les continúen limitando el ejercicio real y efectivo de éstos.

Los autores Diniz, Barbosa y Rufino (2009) mencionan que existen dos formas de comprender mejor la discapacidad en términos generales, la primera forma se dice que es una manifestación de la diversidad humana, esto quiere decir que una persona puede manifestar varios tipos de deficiencias ya sean físicas, mentales o sensoriales, pero estas se

convierten en barreras a causa de la sociedad, ya que son ignorados o incomprendidos por la sociedad y les ocasionan la desigualdad. (p.67)

La segunda forma de comprender la discapacidad dice que esta condición es una desventaja natural, en donde con esfuerzos se deben reparar esas deficiencias. En este caso no se ve la discapacidad como una diversidad humana, sino más bien se categorizan como deficiencias indeseables. Estas dos narrativas no son excluyentes, es claro que ambas van en direcciones completamente opuestas y en distintos ángulos en relación al campo de los derechos humanos. (p.67)

2.6. Sistema de Verificación de Identidad (VID) del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica

En Costa Rica, existe un nuevo sistema para poder verificar a las personas por medio de sus huellas dactilares este se llama VID (Sistema de Verificación de Identidad), este sistema permite el cotejo de la huella dactilar del ciudadano costarricense con la registrada en la base de datos del Tribunal Supremo de Elecciones a partir de su número de cédula de identidad.

En la página oficial del Tribunal Supremo de Elecciones se encuentran todas las características, preguntas y dudas referentes a este nuevo sistema, las cuales se van a abordar a continuación. Este sistema cuenta con tres características básicas, las cuales son seguridad, integridad y agilidad. El objetivo principal de este sistema es mejorar la seguridad civil y social de las personas y de las organizaciones.

En cuanto a la primera característica (seguridad) se puede decir que la información que se encuentra dentro del VID está protegida, resguardada y controlada esto significa que ninguna persona ajena a la institución del Tribunal Supremo de Elecciones puede extraer o manipular de alguna forma los datos contenidos en ella. Se menciona en la información de la página web que la información que se genera cuando se hacen las consultas en el sistema VID están protegidas conforme a la Ley No 8968.

En cuanto a la segunda característica (integridad), hace referencia a que por parte del Tribunal Supremo de Elecciones permite asegurar que no habrá dos ciudadanos con la

misma huella dactilar, ni que la huella asociada a un número de identidad se conectará con los datos vitales de otra persona, esto en razón que la base de datos del Tribunal Supremo de Elecciones está oficialmente inscrita en la Agencia de Protección de Datos de los habitantes (PRODHAB).

Y finalmente la última característica habla sobre agilidad, esto significa que el sistema estará disponible las 24 horas del día los 7 días de la semana. La respuesta a cada consulta realizada tarda solo segundos. Ahora bien, ya que se identificaron las tres características principales del sistema VID, también dentro de la página web, se encuentran una serie de preguntas que resultan de mucho interés para la investigación las cuales se mostrarán a continuación.

1. ¿Cómo se ha obtenido las huellas dactilares?

Las huellas dactilares quedan registradas en la base de datos del TSE cada vez que se realiza una solicitud de cédula de identidad.

2. ¿En qué casos el sistema no lee la huella dactilar?

Existen pocos casos en los que debido a factores genéticos o bien a agentes externos la huella no es legible, por ejemplo, puede darse un desgaste de la huella por factores como el contacto con el cemento, la sal, u otros agentes químicos etc.

3. ¿Qué hacer en caso de que el sistema no pueda leer la huella dactilar?

La opción que tienen las entidades sería solicitar la cédula de identidad, documento constitucionalmente establecido para identificar a los ciudadanos costarricenses y aplicar los protocolos de seguridad alternativos establecidos por cada institución.

4. ¿Se protege la información privada de las personas?

La información pública y privada de las personas está en custodia del TSE bajo mecanismos de seguridad y control, el sistema VID se utiliza para facilitar el cotejo de las huellas leídas en el momento contra las almacenadas en las bases de datos.

5. ¿Qué pasa si el sistema se cae?

En caso de que la conexión no fuera exitosa, el cliente deberá proceder a aplicar el protocolo de seguridad alternativo para la identificación de la persona usuaria de sus servicios.

6. ¿Cómo se va a cobrar el servicio?

Es a través de diversos planes o paquetes diseñados de acuerdo a la cantidad de consultas mensuales, lo que permitirá que el cliente escoja el más conveniente según sus necesidades.

7. ¿Este servicio sólo lo va a dar solamente en el GAM o también en zonas rurales?

Se brindará el servicio a todo el territorio nacional

8. ¿El VID incluye a menores de edad?

No se incluye a menores de edad ya que el servicio se encuentra dirigido a personas que realizan transacciones comerciales, las cuales se pueden llevar a cabo una vez que cumple la mayoría de edad en Costa Rica.

9. ¿Qué sucede con los extranjeros, el sistema también les aplica?

El sistema está constituido por la base de datos de los costarricenses, por lo que no aplicaría para extranjeros.

10. ¿Se va a regular el uso del producto a los sujetos que adquieran la tecnología?

Cada cliente que adquiera el servicio debe firmar un contrato, en el mismo se encuentran establecidas las condiciones legales de su uso.

(Subrayado y negrita no es del original).

Este sistema es de suma importancia para los notarios costarricenses, debido a que les ayuda a identificar a la persona con su huella dactilar y así estar mucho más seguros cuando esta persona deba firmar el acto o contrato jurídico haciendo uso de su huella. Ya que da pie a lo que menciona el legislador en el artículo 39 del Código Notarial.

ARTÍCULO 39.- Identificación de los comparecientes.

Los notarios **deben identificar, cuidadosamente y sin lugar a dudas, a las partes y los otros intervinientes** en los actos o contratos que autoricen. Los

identificarán con base en los documentos legalmente previstos para el efecto y **cualquier otro que consideren idóneo.**

En el acto o contrato notarial, deben indicar el documento de identificación y dejarse copia en el archivo de referencias, cuando lo consideren pertinente. (Subrayado y negrita no es del original).

Por lo tanto, este es un sistema que le permita al notario identificar con plena seguridad la identidad de las partes comparecientes en sus actos o contratos jurídicos. Este sistema VID del TSE como bien se logró mostrar con anterioridad lo que permite es el cotejo de la huella dactilar con el número de cédula de identidad de la persona mediante un enlace directo a la base de datos oficial del Registro Civil.

Por lo que el procedimiento es muy sencillo, el notario solo requiere que los comparecientes pongan su dedo en un hardware identificador, el dispositivo se debe conectar a la computadora del notario y una vez que la persona coloque su dedo en el lector de forma inmediata aparecerá la imagen de la persona con los datos que aparecen en su cédula de identidad. Y si la huella no coincide con el número de cédula suministrado al momento de hacer la consulta, el sistema emite una alerta, por lo que es responsabilidad del notario seguir con el protocolo que este maneje cuando se encuentre ante una situación como la anterior.

CAPÍTULO 3: MARCO METODOLÓGICO

3.1. Método empleado

Se ha seleccionado el enfoque cualitativo, toda vez que la recolección de datos de la presente investigación consiste en la obtención de puntos de vista de los expertos y conocedores del tema, cuyos datos no se analizarán estadísticamente, sino que se utilizará una entrevista, mediante la cual los participantes externarán sus opiniones acerca del uso de la huella dactilar y la firma a ruego con usuarios que se les imposibilite por falta de conocimiento o bien por algún motivo físico.

Los autores Hernández, Fernández y Batista (2014) definen a los estudios cualitativos como aquellos, “El enfoque cualitativo se selecciona cuando el propósito es examinar la forma en que los individuos perciben y experimentan los fenómenos que los rodean, profundizando en sus puntos de vista, interpretaciones y significados (p. 358)”

Esto es precisamente lo que se busca en este trabajo de investigación, ver el funcionamiento de los notarios públicos que se ven diariamente afectados en sus labores cuando deben atender las necesidades de un usuario con alguna imposibilidad para firmar debido a una condición física o bien por falta de conocimiento propio.

Los autores Hernández, Fernández y Batista definen diseño como: “El término diseño se refiere al plan o estrategia concebida para obtener la información que se desea con el fin de responder al planteamiento del problema” (p.128) Esto hace referencia a la forma en cómo se quiere extraer la información de las personas que se van a entrevistar, en razón de lo anterior se escogió el diseño fenomenológico, que los autores antes mencionados dicen que dicho diseño se utiliza: “Cuando se busca entender las experiencias de personas sobre un fenómeno o múltiples perspectivas de éste” (p. 471)

3.2. Técnicas utilizadas

Las técnicas que se utilizarán para la investigación pretenden ayudar en la recolección de datos que posteriormente se analizarán. Así, dicen Hernández, Fernández y Batista (2014): “el investigador cualitativo utiliza técnicas para recolectar datos, como la observación no estructurada, entrevistas abiertas, revisión de documentos, discusión en grupo, evaluación de experiencias personal” (p.418).

Con fundamento en las unidades de análisis, la entrevista con profundidad es el instrumento idóneo para llevar a buen puerto esta investigación, toda vez que la misma permite al entrevistador interactuar con el entrevistado, mediante una serie de preguntas guiadas para conocer sus experiencias, percepciones, considerando el objeto primordial del trabajo de investigación.

Los autores Hernández, Fernández y Batista (2014) describen a la entrevista cualitativa como “una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado)” (p.418), lo que los autores quieren decir es que bajo ese supuesto la idea es compartir ideas, dejando las estructuras de lado como lo es un cuestionario, por lo que viene a ser una entrevista tipo conversatorio en el cual el entrevistador debe clasificar la información que se le brinda y adicional a eso clasificar cuáles son los puntos más importantes para su investigación.

Sampieri en su libro Metodología de la investigación, sexta edición, habla sobre los diferentes tipos de entrevista, estas se dividen en estructuradas, semiestructuradas y no estructuradas o abiertas. Cuando el autor habla sobre las entrevistas estructuradas, dice que el entrevistador va a realizar su labor con una guía de preguntas, va a seguir un guion, teniendo una serie de preguntas que se van a utilizar en un orden específico.

Las entrevistas semiestructuradas, de igual forma van a tener una guía, pero la diferencia es que el entrevistador las va a ir introduciendo con libertad y de igual forma tiene la libertad de introducir preguntas adicionales que no se encontraban establecidas. Las entrevistas abiertas, el entrevistador va a manejar una guía general del contenido y en este caso va a tener mucha flexibilidad.

Es por eso que para esta investigación se utilizará la entrevista abierta, ya que es una investigación cualitativa, y como lo menciona Sampieri en las investigaciones cualitativas

“las primeras entrevistas son abiertas y de tipo “piloto”, y van estructurándose conforme avanza el trabajo de campo. Regularmente el propio investigador conduce las entrevistas.” (p.403).

3.3. Muestra de la investigación

Para esta investigación se van a entrevistar siete notarios públicos y a una persona encargada del Consejo Nacional de Personas con discapacidad (CONAPDIS), esto debido al enfoque que muestra la investigación en cuestión.

Se entrevistarán a los notarios públicos para poder obtener la mejor percepción de la huella dactilar y la firma a ruego en los actos protocolares. Se le dará énfasis a los notarios públicos debido a que son los que llevan la mayor parte en el proceso, ya que son las primeras personas que tienen contacto con los usuarios que llegan a sus oficinas a firmar algún acto jurídico y se ven expuestos ante la falta de claridad en la legislación actual costarricense.

De igual forma se pretende buscar a la persona encargada del consejo antes mencionado ya que como otro de nuestros sujetos de estudio son las personas que presentan dificultades físicas para firmar o bien que no tienen conocimiento para poder hacerlo, ellos nos pueden brindar mucha más información para poder entender cómo debe actuar el notario público en estos casos.

CAPÍTULO 4: ANÁLISIS DE RESULTADOS

Dentro de este capítulo se hará un análisis de los resultados de las entrevistas formuladas dentro de la investigación, para así comparar detalladamente las diferentes opiniones de los expertos conforme con el tema en cuestión.

Antes de entrar en las entrevistas que se les realizaron a los notarios públicos, primero se va a analizar la entrevista que nos brindó la Licda. Andrea Sánchez Montero, Asesora de la Unidad de Asesoría Legal del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONAPDIS), en esta entrevista la Licda. Sánchez nos explicó; ¿Qué es la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad?

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo fueron aprobados el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York. Se trata del primer instrumento de derechos humanos del siglo XXI, construido por personas con discapacidad, que señala un cambio paradigmático de las actitudes y enfoque de abordaje de la realidad de las personas con discapacidad en el mundo. En ella se **REAFIRMAN** que todas las personas con discapacidad deben gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, por lo que precisa los apoyos para que las personas con discapacidad requieren para ejercer sus derechos; de modo que no se les continúen limitando el ejercicio real y efectivo de éstos.

Como se logra observar esta institución se encarga junto con las personas con discapacidad de velar por los derechos de estas personas, para realizar un cambio en los paradigmas que actualmente perciben diariamente esta población. Lo que nos llevó a la siguiente pregunta; ¿Cuáles son los paradigmas actuales que se viven en Costa Rica con respecto a las personas con discapacidad?

Bueno, en relación con esto, los paradigmas en discapacidad que históricamente se han desarrollado y el actualmente vigente en Costa Rica, son los que tienen un enfoque en los derechos humanos, en el cual hay cero tolerancia a la discriminación por deficiencias físicas, mentales, sensoriales y psicosociales en todos los aspectos de la vida diaria incluyendo los civiles.

Ahora bien, la Licda Sánchez comentaba que “Con la entrada en vigencia de la ley N° 9303 de Creación del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad, la institución ha asumido el reto de publicar una serie de folletos, desplegados y otros materiales para la promoción y defensa de los derechos de las personas con discapacidad.” Todos estos documentos se pueden encontrar en la página web oficial de ellos <http://www.cnree.go.cr/> y no solo informarse un poco más del arduo trabajo que realizan día a día para poder hacer la brecha más pequeña en cuanto a las personas con discapacidad y las oportunidades que hoy en día son limitantes.

Ya se ha dejado claro que a lo largo de esta investigación en Costa Rica existen dos vertientes cuando se trata de firmar documentos jurídicos, ya sea que se firmen los documentos por medio de huella dactilar de las personas cuando se encuentren imposibilitados para firmar o bien no sepan. Y también se puede hacer uso de la firma a ruego, al utilizar a una tercera persona que no tenga un interés en el asunto en cuestión y que de igual forma sea asignada por la parte interesada.

Ahora bien, esas son las dos opciones que se logran observar en la legislación costarricense, sin embargo, entra la duda en cuál es el proceso que actualmente utilizan los notarios en la práctica, ya cuando se encuentran ante una situación real.

Debido a que la legislación deja un portillo en cuanto a ese aspecto de cuál normativa es la que deben utilizar y la mejor, razón por la cual se entrevistaron a varios notarios siendo unos de la “vieja escuela” graduados antes del 2003 cuando entra a regir la reforma y se les solicita a los graduados en derecho que deben especializar en derecho notarial antes de poder ejercerlo, situación que no sucedía antes del 2003.

Un vivo ejemplo de lo antes expuesto son las entrevistas realizadas a diferentes expertos en Derecho Notarial, a continuación, se verán algunas de las respuestas de los entrevistados para poder obtener una mejor visión del panorama.

En primera instancia se analizará una entrevista realizada al Licenciado Adolfo Báez Barahona, carnet No. 7559, en primera instancia el licenciado nos da su opinión sobre ¿qué es el notario público y su función principal?, el cual dice;

El notario público **es un dador de fe, imparcial, de que los actos, manifestaciones, contratos o demás,** que las partes otorgan, verdaderamente se han efectuado. Y que han sido otorgados por las personas que se encuentran descritas en el documento.

Su principal función es plasmar la voluntad de las partes en un documento, el cual posteriormente puede ser exhibido ante cualquier tercero y tendrá carácter de verdadero. El notario se encarga de identificar a las partes que se encuentran involucradas y por ello **puede dar fe de que sus firmas son verdaderas y se han plasmado frente a él.** Igualmente, el notario vela porque esa voluntad de las partes respete y sea congruente con la ley, así como con las normas de convivencia. Asimismo, cuida de que todas las partes involucradas se encuentren en igualdad de condiciones al tomar las decisiones del acto que están otorgando, o por lo menos con la libertad y conocimiento de lo que están aceptando, o a lo que se están comprometiendo.

En la primera parte de esta entrevista el Licenciado Báez hace referencia a aspectos básicos que son de suma importancia para el conocimiento no solo de los mismos notarios sino también de todas las personas, con este primer aspecto se recalca la función principal del notario en cuanto a plasmar la voluntad de las partes y dando fe de la veracidad de las firmas que se plasman en los distintos documentos jurídicos que se encuentran dentro del protocolo.

Dentro de la entrevista el licenciado hace mención a su experiencia personal cuando ha tenido que trabajar con personas que presentan algún tipo de discapacidad a la hora de firmar, ya sea porque no saben, no pueden debido a una condición especial motora o física o bien por ser personas de edades avanzadas que se dificulta la escritura en esos momentos, por lo que este comentaba que ha tenido que poco a poco ir haciendo modificaciones a su oficina, como son las rampas de acceso, ampliación de espacios, puertas y demás aspectos para poder gestionar correctamente las labores sin vulnerar las posibilidades de acceso a los usuarios. El licenciado cuenta cuál es el procedimiento que este utiliza cuando ha estado en alguna situación como la anterior.

Sí he tenido usuarios con discapacidad que ha consistido en que no pueden firmar, por lo que se ha requerido que plasmen su huella digital en el documento, utilizando tinta y una almohadilla. Esto siempre con el previo consentimiento del usuario, y con la indicación correspondiente en el documento.

Normalmente, en los casos en que las personas que firman tienen una edad avanzada o presentan alguna enfermedad, previamente les pregunto si pueden firmar, pues requiero preparar el documento con las indicaciones pertinentes de que el otorgante no puede o no sabe firmar y que debe utilizar su huella digital, e indicar a cuál dedo y de cuál mano corresponde. Asimismo, previamente le hago la advertencia al usuario de que se va a plasmar la huella digital en el documento, y me cercioro de que entienda y esté de acuerdo con este procedimiento. Igualmente, siempre en la oficina se mantiene tinta y almohadilla para ser utilizada en este tipo de casos. Ante la eventualidad de que no me haya enterado previamente que el usuario no puede firmar, consigno la nota correspondiente al final del documento y posteriormente procedo a que se plasme la huella del usuario.

Si el usuario no sabe leer ni escribir, procedo previamente a explicarle el procedimiento para firmar el documento mediante su huella digital, y me aseguro de que esté de acuerdo con el mismo. También averiguo cuál dedo y de cuál mano va a utilizar para consignarlo en el documento. Al momento

de otorgar el acto, procedo a leerle completamente el documento. Igualmente le doy copia del mismo, o si corresponde, el original. Me cercioro de que entienda y acepte lo que está otorgando, y que se encuentra en completa libertad para hacerlo. De igual forma, reviso su documento de identidad y conservo una copia. Me apoyo en el artículo 78 del Código Notarial.

En este caso se pudo observar como el notario debe hacer toda una preparación previa cuando se encuentra ante un usuario que tenga algún tipo de discapacidad que le imposibilite firmar el acto jurídico.

Importante mencionar que a pesar de existir dos normativas o bien dos formas en como el notario puede proceder cuando la persona no pueda firmar, el licenciado Báez indicaba que en el caso personal, solo utiliza la huella dactilar utilizando tinta y una almohadilla, que aunque sabe que corre el riesgo de que el protocolo se le manche y tenga problemas al momento de presentarlo en el registro, considera que es la opción más confiable ya que con una tercera persona cabe la posibilidad que sea cuestionada la voluntad de la parte y que se considere viciada la escritura.

Otra de las entrevistas que se realizó fue a la Licenciada Laura Abarca Quirós, ella de igual forma en primera instancia nos da un panorama amplio del notario público y su función principal, dice:

El notario público es aquel funcionario que tiene los conocimientos para la elaboración de instrumentos públicos o documentos que son del quehacer diario de la función notarial a instancia privada y que tiene la responsabilidad de poseer fe pública, que está dotado de una investidura que lo involucra en situaciones y actuaciones permanentes donde estarán en la obligación de mostrar todos sus conocimientos para la solución de conflictos y así poder plasmarlos en los instrumentos o documentos extra protocolares que le solicitan sus usuarios, siempre guardando los valores éticos que conlleva dicha función. Y considero que su función principal es dar fe en los diferentes actos solicitados y plasmarlos en el protocolo para

que se dé la publicidad registral y de esa forma cumplir con lo solicitado según el principio de rogación que tiene el usuario.

En este primer aspecto ambos entrevistados coinciden en las funciones básicas del notario público y el concepto principal del notario. En este caso específico, la Licda. Abarca se acaba de graduar, por lo que comentaba que hasta el momento no ha tenido la oportunidad de trabajar con alguna persona que tenga una discapacidad física ya sea permanente o temporal, sin embargo, comento el procedimiento que utilizaría en caso de tenerlo.

En el caso de que el usuario no pueda escribir hay varios factores que me parece puedan incidir si es un padecimiento temporal podrá **utilizar su huella si la extremidad se lo permite y si fuera permanente puede solicitar en el Registro Civil que su cédula indique no firma entonces el notario le va a recomendar que puede utilizar la opción que establece el Código Procesal Civil en artículo 115** que indica: “Firma puesta a ruego. Si la parte no sabe firmar o si pese a saber no puede hacerlo por una discapacidad, firmará a su ruego otra persona, en presencia de dos testigos de libre escogencia de la primera”.

En este caso la Licda. Abarca a diferencia del notario anterior el Lic. Báez, utilizaría cualquiera de las dos posibilidades que se indica en la normativa nacional, ya sea la huella dactilar en el acto jurídico indicando la extremidad y el dedo que utilizaría la parte o bien la firma a ruego por parte de un tercero. Y la misma considera que cualquiera de las normativas vigentes se puede ajustar a cualquier tipo de acto jurídico.

Ahora bien, es importante recordar lo que se dijo una vez en los tribunales de Puerto Rico, en la sentencia AB-1993-108 del 9 de mayo del 2001 dice;

“Le recordamos a los abogados notarios que el principal juzgador de la conducta y la labor que ellos realizan no es este Tribunal, sino que lo es la opinión que de ellos tenga la ciudadanía en general, su propio honor y

conciencia, y el conocimiento de que ejercen su profesión en las forma más completa, honrosa y honorable posible, siempre con el propósito de garantizar al máximo los derechos de sus ciudadanos”.

Es interesante observar otro punto de vista, que claramente nos menciona las funciones y el ser principal de un notario público, que perfectamente se ajustará a la realidad actual de Costa Rica, como es el ideal de los notarios y al mismo tiempo nos recuerda que los notarios no solo están para legalizar firmas y huellas dactilares, que aunque son un aspecto muy importante para los usuarios, representan la fe pública, realizando una función compleja, en la cual deben asesorar, redactar, controlar la legalidad de los actos siempre y cuando no se vulnere lo establecido en la normativa y procurando un mayor acceso a las personas que se presenten con algún tipo de discapacidad.

Otra de las entrevistas, fue la de la Licda. Rebeca Guardia Morales, ella al igual que los otros notarios anteriores hace referencia a la función notarial en la cual indica;

“El notario público es una persona privada que ejerce una función pública. La función principal de los notarios públicos es brindar certeza jurídica de aquellos actos que son llevados a cabo en su presencia, al igual que plasmar la voluntad de las partes en un documento, se va a encargar también de identificar a las partes que se encuentran involucradas y va a dar fe de que sus firmas son verdaderas y se han plasmado frente a él. Busca la igualdad de condiciones de todas las partes al momento de tomar una decisión en cuanto al acto que se quiere ejecutar.”

Al igual que la Licda. Abarca, la Licda Guardia indica que lamentablemente no ha tenido la posibilidad de trabajar con una persona que se encuentre con alguna discapacidad, pero que, si tuviera que tomar una decisión se iría por el artículo 27 del Código Procesal Civil, el cual habla sobre la firma a ruego en los actos o contratos.

“En cuanto al procedimiento, personalmente lo que haría es determinar qué tipo de discapacidad que tiene previamente a la reunión para firmar el documento a fin de determinar qué condiciones se le deben brindar para asegurar la comprensión del acto y que este tenga validez. De igual forma si la persona no sabe escribir porque no puede o no sabe utilizar la firma a ruego en los actos o contratos que haga, considero que es más segura ya que es una tercera persona quien firma el documento jurídico y esta es elegida por la misma parte interesada, entonces yo personalmente prefiero este tipo de firma ante una situación en la que persona por su discapacidad no pueda firmar y así de esa manera también me evito manchones o tachones en mi instrumento de trabajo (protocolo).”

La Licda. Guardia comentaba que a pesar de que ambas formas de firmar un documento jurídico tiene sus aspectos buenos y malos, ella prefiere optar por la firma a ruego ya que se siente mucho más cómoda y segura haciendo uso de esta, ya que ella dice que hasta cierto punto la responsabilidad le queda a la parte, ya que es ella quien determina quién va a firmar y ella como notaria sobre debe autenticarla, plasmando en el documento que la persona firmó en frente de ella y que fue la parte interesada quien así lo decidió, por lo que ella se quita esa responsabilidad.

Otra de las notarias que se entrevistó fue a la Licda. Cristina Fallas Acuña, ella para poder definir al notario público hace referencia al artículo 1 y 2 de la Ley 7764 (Código Notarial) los cuales dicen;

Ley 7764, 1998

Artículo 1.- Notariado público. El notariado público **es la función pública ejercida privadamente.** Por medio de ella, el funcionario habilitado asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él.

Artículo 2.- Definición de notario público. El notario público es el profesional en Derecho, especialista en Derecho Notarial y Registral, habilitado legalmente para ejercer la función notarial.

En leyes, reglamentos, acuerdos y documentos, cuando se use la palabra notario debe entenderse referida al notario público. (La negrita y el subrayado no pertenece al original)

La Licda. Fallas, nos da una definición básica de lo que se conoce como notario público, de igual forma cuando hace referencia la función principal ella menciona que es; “Ejercer la función pública de forma privada, sin dejar de lado asesorar legalmente la voluntad de las personas.” En cuanto al procedimiento que ella utilizaría si estuviera en presencia de algún usuario con discapacidad menciona que,

“(…) primero se necesita saber a cuál discapacidad en específico se hace alusión, ya que no es lo mismo la discapacidad auditiva, o visual con una cognitiva o volitiva. Si fuera el caso de una persona que no puede firmar con su puño y letra, en este caso optaría por la huella digital, en la cual por medio de una almohadilla y tinta se plasmaría la huella de la persona en el documento indicando cuál dedo fue el que se utilizó y de cual extremidad pertenece, hay un riesgo que se corre, por ejemplo que se manche el instrumento de trabajo (protocolo), pero considero que si la persona puede hacerlo la mejor opción sería esa.”

Los próximos dos notarios el Lic. Juan José Marín Rivera y el Lic. Víctor Manuel Lobo Quirós, de igual forma nos describen al notario y su función principal parafraseándolos, como aquella persona encargada de velar por el bienestar de las partes con lo que respecta a su voluntad, esto quiere decir que es el encargado de adecuar correctamente su voluntad según el ordenamiento jurídico. En relación con el procedimiento que cada uno de ellos utilizaría si estuvieran en presencia de una persona con algún tipo de discapacidad el Lic. Marín indica;

Bueno no tenemos muchos casos en los que las partes sean personas con algún tipo de discapacidad. Pero si tuvimos uno, para una inscripción de inmueble, una Señora que estaba mayor y no podía firmar, por lo que se utilizó el artículo 78 del Código Notarial, donde se incorporó la opción B, la opción que yo personalmente consideré más asertiva para el momento, la huella digital esto se realizó en compañía de dos testigos, algo que siempre recomiendo y me gusta hacer en esos casos para darle mayor validez y así uno como notario “se cubre las espaldas”. Por lo que el procedimiento sería el mismo que se utiliza para todos los clientes, se les piden todos los documentos para identificar a la persona, se hacen los estudios correspondientes del caso en concreto, etc., solamente que como en el caso de la señora, adaptándonos a la discapacidad, se podría utilizar, testigos, material didáctico, escritos, audios. etc. De igual forma, es importante conocer de antemano la discapacidad de la persona para poder hacerlo constar en el documento jurídico, ya que por lo general cuando las partes vienen a firmar los actos o contratos ya el escrito está hecho, entonces por un tema de orden, prefiero hacerlo antes para no tener que hacer notas en las hojas del protocolo.

En el caso del Lic. Lobo, al igual que el Lic. Marín indica que no tiene conocimiento de colegas que han tenido que hacer uso de la huella o firma a ruego debido a que sean personas con algún tipo de discapacidad, sin embargo, si tuviera que brindar sus servicios a una persona con discapacidad el procedimiento que este utilizaría sería:

En el caso de que el usuario tenga cualquier tipo de discapacidad en primera instancia sería adaptar el documento conforme a las necesidades de este, luego ya en el caso en concreto que usted menciona, que no pueda firmar con su puño y letra, este caso habría que recurrir a lo que menciona el Código Notarial, usar la huella de la persona, yo en mi caso utilizaría adicionalmente a testigos para darle mayor validez al acto.

Durante esta investigación y como se ha podido observar que se entrevistaron a siete notarios, cuatro de ellos se graduaron antes de que entrara la reforma del Código Notarial en el 2003 y los otros tres se graduaron ya cuando el Colegio de Abogados solicitaba que los abogados que se graduaban para poder ejercer el derecho notarial debían obtener la especialidad correspondiente.

Debido a los anterior, a continuación, por medio de dos tablas se verán de forma muy resumida la normativa y procedimiento que cada uno de ellos utilizaría si se encontrara en un caso en que alguna de las partes no pueda firmar el documento o contrato con su puño y letra. En la tabla No.1 se sintetizarán las respuestas de los notarios que se graduaron antes de la reforma y en la tabla No.2 se sintetizarán las respuestas de los notarios graduados después de la reforma del Código Notarial.

Tabla No. 1

Notarios graduados antes del 2003

Nombre	Normativa	Procedimiento
Lic. Adolfo Báez Barahona	Art. 78 Código Notarial	Personalmente lo que hago es que previamente les pregunto si pueden firmar, pues requiero preparar el documento con las indicaciones pertinentes de que el otorgante no puede o no sabe firmar y que debe utilizar su huella digital, e indicar a cuál dedo y de cuál mano corresponde.
Licda. Rebeca Guardia Morales	Art. 27 Código Procesal Civil	Utilizaría la firma a ruego en los actos o contratos que haga, considero que es más segura ya que es una tercera persona quien firma el documento jurídico y esta es elegida por la

		misma parte interesada.
Lic. Juan José Marín Rivera	Art. 78 Código Notarial	El mismo que se utiliza para todos los clientes, se les piden todos los documentos para identificar a la persona, se hacen los estudios correspondientes del caso en concreto, etc., (...), se podría utilizar, testigos, material didáctico, escritos, audios. etc. Es importante conocer de antemano la discapacidad de la persona (...) si tuvimos un caso, para una inscripción de inmueble, una Señora que estaba mayor y no podía firmar, por lo que se utilizó el artículo 78 del Código Notarial, la opción que yo personalmente consideré más asertiva para el momento, la huella digital esto se realizó en compañía de dos testigos, algo que siempre recomiendo y me gusta hacer en esos casos para darle mayor validez y así uno como notario “se cubre las espaldas”.
Lic. Víctor Manuel Lobo Quirós	Art. 78 Código Notarial	En el caso de que el usuario tenga cualquier tipo de discapacidad en primera instancia sería adaptar el documento conforme a las necesidades de este, luego ya en el caso en concreto que usted menciona, que no pueda firmar con su puño y letra, este caso habría que recurrir a lo que menciona el Código Notarial, usar la huella de la persona, yo en mi caso utilizaría

		adicionalmente a testigos para darle mayor validez al acto.
--	--	---

Fuente: Elaboración propia

Tabla No. 2

Notarios graduados después del 2003

Nombre	Normativa	Procedimiento
Licda. Laura Abarca Quirós	Art. 78 Código Notarial Y Art. 27 Código Procesal Civil	En el caso de que una persona no pueda firmar, si es un padecimiento temporal podrá utilizar su huella si la extremidad se lo permite y si fuera permanente usaría la firma a ruego.
Licda. Cristina Fallas Acuña	Art. 78 Código Notarial	Primero se necesita saber a cuál discapacidad en específico se hace alusión. Si fuera el caso de una persona que no puede firmar con su puño y letra, en este caso optaría por la huella digital, en la cual por medio de una almohadilla y tinta se plasmaría la huella de la persona en el documento indicando cuál dedo fue el que se utilizó y de cual extremidad pertenece.
Licda. Vanessa		En primera instancia lo que haría sería averiguar el tipo de discapacidad. (...) En

Marchena Serrano	Art. 78 Código Notarial	los casos que la persona por ejemplo no pueda firmar con su puño y letra, utilizaría la huella digital, en la cual por medio de una almohadilla y tinta se plasmaría la huella de la persona en el documento.
------------------	-------------------------	---

Fuente: Elaboración propia

Es interesante observar como de los siete notarios que se entrevistaron en total solo dos de ellos han tenido que brindarle sus servicios a personas que tengan algún tipo de discapacidad y ambos han utilizado la huella digital, haciendo referencia al artículo 78 del Código Notarial que se mencionó con anterioridad.

Por otro lado, los cinco notarios restantes no han tenido usuarios que presenten algún tipo de discapacidad ya sea temporal o permanente, sin embargo, de esos cinco notarios tres utilizarían el artículo 78 del Código Notarial y solo dos de ellos hacen referencia al artículo 27 del Código Procesal Civil, de igual forma ya antes mencionado.

Estas dos notarias afirman que se sienten mucho más seguras haciendo uso de la firma a ruego, ya que es la parte quien elige a la persona que va a firmar el documento y adicionalmente se encuentran en el acto los dos testigos presentes, por lo que no habría motivos para que la escritura se vea viciada. Mientras que los otros notarios se siguen apegando al artículo 78 del Código Notarial, ya que, por ser una normativa especial para el notario, ya se encuentran respaldados por la ley y de igual forma utilizarían testigos que se encuentren presentes en el acto para darle mayor validez y seguridad para el notario.

CAPÍTULO 5: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

Tras finalizar el presente trabajo de investigación, analizado el derecho comparado, doctrina y expertos en el tema, se ha llegado a las siguientes conclusiones.

1. Primeramente, se puede observar que las actuaciones que tienen los notarios ante personas con discapacidad es prácticamente nula, al menos en su mayoría, solamente dos de los siete notarios entrevistados han tenido la oportunidad de tener usuarios con algún tipo de discapacidad, es importante indicar que las instalaciones de los notarios se encontraban con las condiciones deseadas para facilitar el acceso a cualquier tipo de persona que presente algún tipo de discapacidad ya sea de forma permanente o bien temporal.
2. En Costa Rica existe una amplia normativa que habla sobre la huella y la firma a ruego en los distintos cuerpos normativos, como lo son los artículos del Código de Comercio en los artículos 413 y 679, también en el Código Civil está el artículo 585 en el inciso 3 y el artículo 27 del Código Procesal Civil y finalmente el Código Notarial en los artículos 34, 78, 92 y 111.
3. En cuanto al derecho comparado que se realizó dentro de la investigación se pudo determinar que la legislación notarial de los países como Ecuador, Colombia, Argentina y México, presentan un aspecto en común. Todos los artículos que hacen mención a la huella dactilar de las personas o bien la firma a ruego, el legislador menciona que aunque se utilice la firma a ruego en el acto o contrato que se está realizando, siempre debe ser ante testigos y el usuario debe plasmar su huella en el documento.
4. Se establece una característica singulara con el análisis del derecho comparado, en la normativa costarricense, el legislador solo hace mención a una forma ya sea la firma a ruego o bien la huella, solo se puede observar que en el artículo 27 del

Código Procesal Civil se hace mención a las dos figuras (huella y firma a ruego), pero esto se debe al tipo de acto que se está realizando (testamento).

5. No existe un procedimiento único y específico para abordar el uso de la huella o bien la firma a ruego. La legislación nacional indica las dos posibilidades, ya sea la huella, la cual debe ser estampada frente al notario y este debe indicar la extremidad y el dedo que se utilizó para dicho acto o bien la firma a ruego, en la cual la parte debe indicar quien será la persona que firmará y de igual forma el notario debe consignarlo en el acto o contrato jurídico que se esté realizando en ese momento y validar la firma correspondiente.
6. En cuanto a la normativa que debe seguir los profesionales en derecho notarial y registral ante el uso de la huella o bien la firma a ruego, según las entrevistas realizadas, casi en su mayoría todos se basarían en el artículo 78 del Código Notarial, esto en razón de ser la norma especial para el profesional en derecho notarial. Sin embargo, es importante indicar que el artículo anteriormente mencionado es muy amplio, ya que no determina si las extremidades del usuario solo deben ser sus extremidades superiores o bien si cabe la posibilidad que se puedan utilizar las extremidades inferiores (pies).
7. No se encontró ningún lineamiento de la Dirección Nacional de Notariado o bien la normativa nacional que especifique si el notario debe en primera instancia utilizar los dedos de las extremidades superiores y que si por ausencia de ellos utilizar los dedos de las extremidades inferiores o bien alguna normativa que obligue al ciudadano costarricense a obtener una cédula de identidad en la cual se indique que no puede firma cuando este lo requiera.

5.2 Recomendaciones

1. Se recomienda a los notarios permanecer en constante actualización en cuanto a las normativas, leyes y derechos de las personas con discapacidad, esto lo pueden realizar por medio de los diferentes cursos libres que brinda el Colegio de Abogados de Costa Rica. Es necesario que se sigan capacitando ya que es esto lo que hace a un profesional excelente en el momento de ofrecer sus servicios.
2. Otra de las recomendaciones que se les da a los notarios, es asesorar a los usuarios a que pueden dirigirse al Tribunal Supremo de Elecciones y solicitar una cédula en la cual se indica que no pueden firmar debido a su condición permanente que les imposibilita firmar a puño y letra. Es importante mencionar que no se les puede obligar a los usuarios a que vayan y soliciten este documento, ya que el notario tiene la facultad y la obligación de consignar su huella en el acto protocolar extraprotocolar o bien hacer uso de la firma a ruego conforme a la normativa actual.
3. Se recomienda a la Dirección Nacional de Notariado realizar una modificación a los lineamientos para el ejercicio y control del servicio notarial, específicamente el Capítulo IV, Traducciones y autenticaciones de firmas y huellas, artículo 27, en la última línea del articulado en la cual dice “(…) En el caso de la huella digital consignar expresamente a cuál dedo y extremidad corresponde.” En esta última línea añadir que si se va hacer uso de las extremidades superiores deben mencionarse según la medicina general (pulgar, índice o dedo mayor, dedo medio, corazón, mayor o cordial, anular y meñique de la mano). Y cuando se hable de las extremidades inferiores deben mencionarse de la siguiente manera; dedo gordo del pie, segundo dedo del pie, tercer dedo del pie, cuarto dedo del pie y meñique del pie.
4. Creación del artículo 27 bis en los los lineamientos para el ejercicio y control del servicio notarial, específicamente el Capítulo IV, Traducciones y autenticaciones de firmas y huellas el cual manifieste: “Cuando alguno de los comparecientes no supiese o no pudiese firmar será obligación del notario dejar constancia de la causa del impedimento y hacerle estampar al pie de la escritura la impresión digital del pulgar derecho y en su defecto la de cualquiera otro que identificará, aun cuando se haga uso de la firma a ruego”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Astorga, L. (2018) Curso Virtual sobre Discapacidad y Derechos Humanos. I Semestre del 2018. “Los modelos o paradigmas sobre la discapacidad”.

Alfaro, L. (2013) Revista Costarricense de Psicología. Universidad de Costa Rica. Volumen 32, No. 1, páginas 60-71. Psicología y discapacidad: un encuentro desde el paradigma social. Obtenido en: http://riberdis.cedd.net/bitstream/handle/11181/3878/psicologia_y_discapacidad.pdf?sequence=1&rd=0031844785799803

Arango, Z. (2013) Universidad Rafael Landívar. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala. “LA CERTEZA JURÍDICA EN LA LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES EN UN INSTRUMENTO PÚBLICO CON LA IMPLEMENTACIÓN DE LECTORES BIOMÉTRICOS/LECTOR DE DOCUMENTO PERSONAL PARA LA IDENTIFICACIÓN EN LAS NOTARÍAS”. Obtenido en: <http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2013/07/01/Arango-Zully.pdf>

Barton, L. (2008) Superar las barreras de la discapacidad. Obtenido en: <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=CZpyAgAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA107&dq=El+nuevo+paradigma+acerca+de+las+personas+con+discapacidad+&ots=sn-NM7RxTG&sig=4-6xjN5GeTd2Lphy48220XGePpc#v=onepage&q=El%20nuevo%20paradigma%20acerca%20de%20las%20personas%20con%20discapacidad&f=false>

Barragán, A. (1979) Manual de Derecho Notarial. Editorial TEMIS Ltda. Bogotá, Colombia.

Calderón, R. (2016). Universidad de Costa Rica. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Facultad De Derecho. Tesis para optar por el título de Licenciatura En Derecho. Los

nuevos retos de la función notarial costarricense: el notario digital. Obtenido en: http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/rolando_luis_caderon_urena_tesis_completa.pdf

Cavallini, A. (2002). Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. Tesis para optar al título de licenciado en derecho. “La fe pública notarial en actos protocolares y extra protocolares. Efectos de la mala praxis” Obtenido en: <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/1495/1/21480.pdf>

Código Civil, Ley XXX, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, (1887). Obtenido en: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Costa_Rica.pdf

Código Notarial, Ley 7764, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, (1998). Obtenido en: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=42683&nValor3=111843¶m2=1&strTipM=TC&IR_esultado=3&strSim=simp

Código Procesal Civil. Ley 9342. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=81360&nValor3=103729&strTipM=TC

Colegio de Abogados. Historia del Colegio de Abogados. Consultado el 23 de julio del 2019 en: <https://www.abogados.or.cr/resena/>

Dirección Nacional de Notariado. (DNN) Lineamientos. Obtenido de: <http://consulta.dnn.go.cr/normativa/lineamientos.html>

Diniz, D, Barbosa L., y Rufino dos Santos W. (2009) Discapacidad, Derechos Humanos y Justicia. Obtenido de:

http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/107/Art_DinizD_Discapacidad_DerechosJusticia_2009.pdf?sequence=1

Estatuto de Notariado y Registro de Colombia. Obtenido en:
<https://ramajudicial.pr/EvaluacionFuncionNotarial/pdf/Colombia-ESTATUTO-DE-NOTARIADO-Y-REGISTRO.pdf>

Fernández, L. y Soto, P. (2002). Bolsa Nacional de Valores, S.A. Dirección de Asesoría Legal. “Firma puesta a ruego y huellas digitales en endosos de títulos valores”. Obtenido en:
https://www.bolsacr.com/sites/default/files/AsesoriaLegal/criterios_juridicos/2002/AL-241-02FIRMAPUESTAARUEGOYHUELLASDIGITALESENENDOSOS.pdf

Informe Mundial sobre Discapacidad, Organización Mundial de la Salud (OMS)-Banco Mundial (BM), junio, 2011.

Gattari, C. (1997) Manual de Derecho Notarial, Buenos Aires, Ediciones Depalma, segunda reimpresión a la primera edición. pág. 48-127.

Gómez de Silva, Guido. Breve diccionario etimológico de la lengua española, Fondo de Cultura Económica, México, 2011, p. 303.

Hernández, R., Fernández, C. y Batista, L. (2014). Metodología de la investigación. México: McGraw Hill/Interamericana de Editores.

Hernández, R., Fernández, C., Batista, L. (2010). Metodología de la investigación. México: McGraw Hill/Interamericana de Editores.

Induráin Pons, Jordi (2009). (Ed.). Gran diccionario usual de la lengua española, Larousse, España, p. 741.

Infante, G. Universidad de Costa Rica. “NATURALEZA JURÍDICA DEL NOTARIO COSTARRICENSE”. Obtenido en: <file:///Users/aileen/Downloads/13332-Texto%20del%20art%C3%ADculo-22431-1-10-20140204.pdf>

Lafferriere, A. (2008) Curso de Derecho Notarial. Obtenido en: <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=N7DD8PndzzYC&oi=fnd&pg=PA19&dq=la+firma+a+ruego+en+los+documentos+notariales&ots=k5bf0K3ko3&sig=YceLiKchU8koxBN7ErBsiw86Y4U#v=onepage&q=huella&f=false>

Larraud, Rufino. (1966). Curso de derecho notarial. Led. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma. (pp.18-19)

León, L. (2012) Universidad César Vallejo. Escuela Profesional de Derecho. Perú. Tesis para obtener el título profesional de abogado. “Protección del derecho a la intimidad frente a la publicidad registral”. Obtenido en: <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/9350>

Ley del Notariado para el Distrito Federal de México. Obtenido en: <https://www.ramajudicial.pr/EvaluacionFuncionNotarial/pdf/Mexico-LEY-DEL-NOTARIADO-PARA-EL-DISTRITO-FEDERAL.pdf>

Ley Notarial 9020 de Argentina. Obtenido en: <https://www.colegio-escribanos.org.ar/normas/Ley9020.pdf>

Ley Notarial de Ecuador. Obtenido en: <https://www.ramajudicial.pr/EvaluacionFuncionNotarial/pdf/Ecuador-Ley-Notarial.pdf>

Minera, A. (2018) Universidad Rafael Landívar. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala. “Sistema Biométrico en la inmovilización de bienes inmuebles en el segundo registro de la propiedad de Quetzal Tenango.” Obtenido en: <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2018/07/01/Minera-Astrid.pdf>

Palacios, A. Primera Edición (2008) El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Obtenido en: https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=VYlBqdLsrzUC&oi=fnd&pg=PA13&dq=El+nuevo+paradigma+acerca+de+las+personas+con+discapacidad+&ots=PBm1qQf8z_&sig=Oj542_mmVupnIBt5sSEcGVMbC2A#v=onepage&q&f=false

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

Peñaranda Quintero, H. (2008). El Documento Electrónico. (1era Ed. Editorial de la Universidad de Zulia. Maracaibo, Venezuela. Páginas 52-53.

Pinochet, R. (2002) El documento electrónico y la prueba literal. Obtenido en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122002000200012&script=sci_arttext

Portilla Barrantes, Roberto. (1987) ¿Por qué en Costa Rica el notario público tiene que ser abogado? Tesis de grado para optar por el título de licenciado en derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. (páginas de la 15 a la 19)

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

Rojas, S. (2019). Universidad Internacional De Las Américas. Especialidad En Derecho Notarial. Implementación de un Protocolo Digital en la Función Notarial Del Siglo XXI.

Tribunal Supremo de Elecciones. Costa Rica. Sistema de Verificación de Identidad (VID). Obtenido en: https://www.tse.go.cr/verificacion_identidad.htm

Tribunal Supremo de Puerto Rico. Voto No. 99 spr 176 de 22 de noviembre de 1999. Proceso Disciplinario de P.R. contra D.N.R. 20 de enero 2002. Obtenido en: www.Tribunalpr.org

Yáñez, I. (2014). Universidad Regional Autónoma De Los Andes “Uniandes”. Ecuador. Tema de tesis previo a la obtención del título de abogado de los tribunales de la república: “el matrimonio civil en acta notarial, el interés de los contrayentes y la celeridad procesal”. Obtenido en: <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/2791/1/TUAAB038-2014.pdf>

Zeledón, A. Y Pérez, V. (1994). Revista Judicial, Número 59. El derecho a la propia identidad. (p. 118-129).

ANEXOS

Anexo No. 1 Declaración Jurada

DECLARACIÓN JURADA

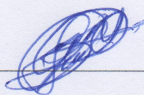
Yo, **STEPHANIE AILLIN SALAZAR MORA**, carné 080572, cédula de identidad No. 114150373 conecedora de las sanciones legales con que la Ley Penal de la República de Costa Rica castiga el falso testimonio.

DECLARO bajo la fe de juramento lo siguiente: Que soy estudiante de la especialidad en Derecho Notarial y Registral de la carrera de **Derecho** de la Universidad Internacional de las Américas y como requisito de graduación debo defender mi **PROYECTO DE GRADUACIÓN** para optar por el grado académico en la Especialidad en Derecho Notarial y Registral, la cual versa sobre el tema: **LA HUELLA DACTILAR Y LA FIRMA A RUEGO, SU APLICACIÓN EN LA FUNCIÓN NOTARIAL EN COSTA RICA.**

Por lo que manifiesto que la misma ha sido elaborada siguiendo las disposiciones exigidas por la Universidad.

Además, declaro solemnemente que dicho **PROYECTO FINAL DE GRADUACIÓN** es fruto de mi esfuerzo e investigación en su totalidad, que en ella no han participado personas ajenas a mi tutora y lectora, instituciones ni organizaciones extrañas. **ES TODO.**

Firmo en la ciudad de San José, al ser las quince horas del día 05 del mes de setiembre del año 2019.



Stephanie Aillin Salazar Mora

Cédula: 1-1415-0373

AUTENTICA

**Anexo No. 2 Entrevista realizada a la Licenciada Andrea Sánchez Montero.
Representante de Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONAPDIS).
Departamento de Unidad de Asesoría Legal.
Entrevista realizada el 01 de agosto del 2019.**

1. ¿Qué es la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad?

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo fueron aprobados el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York. Se trata del primer instrumento de derechos humanos del siglo XXI, construido por personas con discapacidad, que señala un cambio paradigmático de las actitudes y enfoque de abordaje de la realidad de las personas con discapacidad en el mundo. En ella se REAFIRMAN que todas las personas con discapacidad deben gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, por lo que precisa los apoyos para que las personas con discapacidad requieren para ejercer sus derechos; de modo que no se les continúen limitando el ejercicio real y efectivo de éstos.

2. ¿Cuáles son los paradigmas actuales que se viven en Costa Rica con respecto a las personas con discapacidad?

Bueno, en relación a esto, los paradigmas en discapacidad que históricamente se han desarrollado y el actualmente vigente en Costa Rica, son los que tienen un enfoque en los derechos humanos, en el cual hay cero tolerancias a la discriminación por deficiencias físicas, mentales, sensoriales y psicosociales en todos los aspectos de la vida diaria incluyendo los civiles.

3. ¿Cómo hace CONAPDIS para poder informarle a la gente sobre su trabajo?

Con la entrada en vigencia de la ley N° 9303 de Creación del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad, la institución ha asumido el reto de publicar una serie de folletos, desplegados y otros materiales para la promoción y defensa de los derechos de las personas con discapacidad. Todos estos documentos se pueden encontrar en la página web oficial de ellos <http://www.cnree.go.cr/>

4. ¿Este trabajo de concientizar y luchar por los derechos de las personas con discapacidad es solo de CONAPDIS?

No, efectivamente el arduo trabajo que se realiza día a día para poder hacer la brecha más pequeña en cuanto a las personas con discapacidad y las oportunidades que hoy en día son limitantes, no solo le pertenece al Consejo, también las mismas personas que tienen algún tipo de discapacidad son las que luchan constantemente por los derechos de ellos.

Anexo No. 3 Entrevista realizada al Licenciado Adolfo Báez Barahona

Profesión: Abogado y notario.

Entrevista Realizada el 11 de agosto del 2019.

1. ¿Cómo podría definir al notario público?

El notario público es un dador de fe, imparcial, que los actos, manifestaciones, contratos o demás, que las partes otorgan, verdaderamente se han efectuado. Y que han sido otorgados por las personas que se encuentran descritas en el documento.

2. ¿Cuál considera usted que es la función principal de los notarios en Costa Rica?

Su principal función es plasmar la voluntad de las partes en un documento, el cual posteriormente puede ser exhibido ante cualquier tercero y tendrá carácter de verdadero. El notario se encarga de identificar a las partes que se encuentran involucradas y por ello puede dar fe que sus firmas son verdaderas y se han plasmado frente a él. Igualmente, el notario vela porque esa voluntad de las partes respete y sea congruente con la ley, así como con las normas de convivencia. Asimismo, cuida que todas las partes involucradas se encuentren en igualdad de condiciones al tomar las decisiones del acto que están otorgando, o por lo menos con la libertad y conocimiento de lo que están aceptando, o a lo que se están comprometiendo.

3. ¿Alguna vez ha tenido algún usuario con alguna discapacidad? Si la respuesta es afirmativa, por favor indicarme la experiencia y el tipo de discapacidad del usuario.

Sí he tenido usuarios con discapacidad que ha consistido en que no pueden firmar, por lo que se ha requerido que plasmen su huella digital en el documento, al utilizar tinta y una almohadilla. Esto siempre con el previo consentimiento del usuario, y con la indicación correspondiente en el documento.

4. ¿Cuál es el procedimiento que usted utilizaría si tuviera que brindarle sus servicios a una persona que tenga algún tipo de discapacidad física?

Normalmente, en los casos en que las personas que firman tienen una edad avanzada o presentan alguna enfermedad, previamente les pregunto si pueden firmar, pues requiero preparar el documento con las indicaciones pertinentes de que el otorgante no puede o no sabe firmar y que debe utilizar su huella digital, e indicar a cuál dedo y de cuál mano corresponde. Asimismo, previamente le hago la advertencia al usuario de que se va a plasmar la huella digital en el documento, y me cercioro de que entienda y esté de acuerdo con este procedimiento. Igualmente, siempre en la oficina se mantiene tinta y almohadilla para ser utilizada en este tipo de casos. Ante la eventualidad de que no me haya enterado previamente que el usuario no puede firmar, consigno la nota correspondiente al final del documento y posteriormente procedo a que se plasme la huella del usuario.

5. ¿Cuál es el procedimiento que usted utilizaría si tuviera que brindarle sus servicios a una persona que tenga algún tipo de discapacidad física?

Si el usuario no sabe leer ni escribir, procedo previamente a explicarle el procedimiento para firmar el documento mediante su huella digital, y me aseguro de que esté de acuerdo con el mismo. También averiguo cuál dedo y de cuál mano va a utilizar para consignarlo en el documento. En el momento de otorgar el acto, procedo a leerle completamente el documento. Igualmente le doy copia del mismo, o si corresponde, el original. Me cercioro de que entienda y acepte lo que está otorgando, y que se encuentra en completa libertad para hacerlo. De igual forma, reviso su documento de identidad y conservo una copia. Me apoyo en el artículo 78 del Código Notarial.

6. ¿En cuál norma se basaría si se encontrara en una situación en que el usuario presente una discapacidad física que le imposibilite firmar y por qué esa norma?

Utilizaría el artículo 78 del Código Notarial que habilita la utilización de la huella digital en los casos en que la persona no sepa leer y escribir. Este artículo faculta esta práctica independientemente del acto que se otorgue, y de si se trata de un documento privado o público.

Anexo No. 4 Entrevista realizada al Licenciado Víctor Manuel Lobo Quirós

Profesión: Abogado y notario.

Entrevista Realizada el 02 de agosto del 2019.

1. ¿Cómo podría definir al notario público?

Cómo una persona con mucho poder en sus manos, ya que del notario depende que la voluntad de las partes sea plasmada de forma correcta conforme con lo que establece la norma y al mismo tiempo que esta voluntad sea lo más clara posible, ya que es lo que las partes quieren. El notario solo debe asesorarlas y guiarlas para darle forma a lo que están solicitando.

Entonces se podría decir que un notario es aquella persona encargada de velar porque la voluntad de las partes se cumpla conforme el ordenamiento jurídico.

2. ¿Cuál considera usted que es la función principal de los notarios en Costa Rica?

Dar fe pública de los actos y contratos que realiza en su instrumento.

3. ¿Alguna vez ha tenido algún usuario con alguna discapacidad? Si la respuesta es afirmativa, por favor indicarme la experiencia y el tipo de discapacidad del usuario.

No, son muy pocos los casos que conozco de colegas que han tenido que trabajar con personas con discapacidad, ya sea temporal o física. En mi caso en particular nunca he tenido la posibilidad.

4. ¿Cuál es el procedimiento que usted utilizaría si tuviera que brindarle sus servicios a una persona que tenga algún tipo de discapacidad física?

En el caso que el usuario tenga cualquier tipo de discapacidad en primera instancia sería adaptar el documento conforme a las necesidades de este, luego ya en el caso en concreto que usted menciona, que no pueda firmar con su puño y letra, este caso habría que recurrir a

lo que menciona el Código Notarial, usar la huella de la persona, yo en mi caso utilizaría adicionalmente a testigos para darle mayor validez al acto.

5. ¿Ha tenido que realizar ajustes a su oficina para que esta sea accesible para todas las personas?

A pesar de que no he trabajado con personas con discapacidad, si se han realizado ajustes, como por ejemplo la rampa y barandas, en caso de que sea necesario, esto porque hay leyes que nos obligan a que los espacios sean accesibles a todo público.

6. ¿En cuál norma se basaría si se encontrara en una situación en que el usuario presente una discapacidad física que le imposibilite firmar y por qué esa norma?

Específicamente en el Código Notarial, los artículos 34, 78 y 111 del código Notarial, en especial el 78 que habla sobre la huella digital en caso de que no sepa o no pueda.

Anexo No. 5 Entrevista realizada al Licenciado Juan José Marín Rivera

Profesión: Abogado y notario.

Entrevista Realizada el 09 de agosto del 2019.

1. ¿Cómo podría definir al notario público?

Es un colaborador del Estado, que busca facilitar procesos y tramitología registral, de igual forma es aquella persona encargada de darle forma jurídica a la voluntad de los usuarios ajustando sus necesidades al ordenamiento jurídico.

2. ¿Cuál considera usted que es la función principal de los notarios en Costa Rica?

Garantizar y llevar a cabo el servicio que brinda de una forma eficiente y segura. También dar fe pública de lo que realiza.

3. ¿Alguna vez ha tenido algún usuario con alguna discapacidad? Si la respuesta es afirmativa, por favor indicarme la experiencia y el tipo de discapacidad del usuario.

Bueno no tenemos muchos casos en los que las partes sean personas con algún tipo de discapacidad. Pero si tuvimos uno, para una inscripción de inmueble, una Señora que estaba mayor y no podía firmar, por lo que se utilizó el artículo 78 del Código Notarial, donde se incorporó la opción B, la opción que yo personalmente consideré más asertiva para el momento, la huella digital esto se realizó en compañía de dos testigos, algo que siempre recomiendo y me gusta hacer en esos casos para darle mayor validez y así uno como notario “se cubre las espaldas”.

4. ¿Cuál es el procedimiento que usted utilizaría si tuviera que brindarle sus servicios a una persona que tenga algún tipo de discapacidad física?

El mismo que se utiliza para todos los clientes, se les piden todos los documentos para identificar a la persona, se hacen los estudios correspondientes del caso en concreto, etc., solamente que como en el caso de la señora, adaptándonos a la discapacidad, se podría

utilizar, testigos, material didáctico, escritos, audios. etc. De igual forma, es importante conocer de antemano la discapacidad de la persona para hacerlo constar en el documento jurídico, ya que por lo general cuando las partes vienen a firmar los actos o contratos ya el escrito está hecho, entonces por un tema de orden, prefiero hacerlo antes para no tener que hacer notas en las hojas del protocolo.

5. ¿Ha tenido que realizar ajustes a su oficina para que esta sea accesible para todas las personas?

Si, creando más espacios, rampas, barandas y hasta incorporar un asesor dentro del edificio para que haya mayor accesibilidad para los usuarios.

6. ¿En cuál norma se basaría si se encontrara en una situación en que el usuario presente una discapacidad física que le imposibilite firmar y por qué esa norma?

Bueno hay muchas leyes que lo respaldan como: Ley 8667 Ley de notificaciones judiciales, ley 7600 Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad y por supuesto el Código Notarial específicamente el artículo 78, que habla sobre la imposibilidad de firmar por la parte, en el cual se autoriza al notario a hacer uso de la huella digital.

Anexo No. 6 Entrevista realizada a la Licenciada Vanessa Marchena Serrano

Profesión: Abogada y notaria.

Entrevista Realizada el 06 de agosto del 2019.

1. ¿Cómo podría definir al notario público?

Profesión liberal, ejercida privadamente con el permiso del Estado para realizar actos con fe pública.

2. ¿Cuál considera usted que es la función principal de los notarios en Costa Rica?

Realizar actos con publicidad ante terceros.

3. ¿Alguna vez ha tenido algún usuario con alguna discapacidad? Si la respuesta es afirmativa, por favor indicarme la experiencia y el tipo de discapacidad del usuario.

No, he tenido que trabajar con ninguna persona con algún tipo de discapacidad.

4. ¿Cuál es el procedimiento que usted utilizaría si tuviera que brindarle sus servicios a una persona que tenga algún tipo de discapacidad física?

En primera instancia lo que haría sería averiguar el tipo de discapacidad ya sea por medio de un dictamen médico o bien cuando conozca en persona a la parte y así de esa forma poder implementar las formas para que entienda el carácter legal para suscribir el acto en caso se pueda. En los casos que la persona por ejemplo no pueda firmar con su puño y letra, utilizaría la huella digital, en la cual por medio de una almohadilla y tinta se plasmaría la huella de la persona en el documento.

5. ¿Ha tenido que realizar ajustes a su oficina para que esta sea accesible para todas las personas?

No

6. ¿En cuál norma se basaría si se encontrara en una situación en que el usuario presente una discapacidad física que le imposibilite firmar y por qué esa norma?

Bueno debido a que los notarios tienen una normativa específica para su ejercicio, me basaría en el art. 78 del Código Notarial el cuál dice;

Art 78 Imposibilidad de firmar. Si un otorgante o interesado debe suscribir un documento notarial, pero no puede o no sabe hacerlo, imprimirá su huella digital al pie del documento. El notario indicará a cuál dedo y extremidad corresponde.

Anexo No. 7 Entrevista realizada a la Licenciada Laura Abarca Quirós

Profesión: Abogada y notaria.

Entrevista Realizada el 31 de julio del 2019.

1. ¿Cómo podría definir al notario público?

R/ Es aquel funcionario que tiene los conocimientos para la elaboración de instrumentos públicos o documentos que son del quehacer diario de la función notarial a instancia privada y que tiene la responsabilidad de poseer fe pública, que está dotado de una investidura que lo involucra en situaciones y actuaciones permanentes donde estarán en la obligación de mostrar todos sus conocimientos para la solución de conflictos y así poder plasmarlos en los instrumentos o documentos extra protocolares que le solicitan sus usuarios, siempre guardando los valores éticos que conlleva dicha función.

2. ¿Cuál considera usted que es la función principal de los notarios en Costa Rica?

R/ Dar fe en los diferentes actos solicitados y plasmarlos en el protocolo para que se dé la publicidad registral y de esa forma cumplir con lo solicitado según el principio de rogación que tiene el usuario.

3. ¿Alguna vez ha tenido algún usuario con alguna discapacidad? Si la respuesta es afirmativa, por favor indicarme la experiencia y el tipo de discapacidad del usuario.

R/ No por el momento.

4. ¿Cuál es el procedimiento que usted utiliza si tuviera que brindarle sus servicios a una persona que tenga algún tipo de discapacidad física (por ejemplo, que no pueda escribir)?

R/ En el caso de que el usuario no pueda escribir hay varios factores que me parece puedan incidir si es un padecimiento temporal podrá utilizar su huella si la extremidad se lo permite

y si fuera permanente puede solicitar en el Registro Civil que su cédula indique no firma entonces el notario le va a recomendar que puede utilizar la opción que establece el Código Procesal Civil en artículo 115 que indica: " Firma puesta a ruego. Si la parte no sabe firmar o si pese a saber no puede hacerlo por una discapacidad, firmará a su ruego otra persona, en presencia de dos testigos de libre escogencia de la primera".

5. ¿Si el usuario no sabe leer y escribir cómo procedería para que pueda firmar el acto? ¿En qué normativa se apoyaría?

R/ Pareciera que este es un tema nuevo, pero ya se encuentran algunas regulaciones dentro de nuestro ordenamiento jurídico como en el Código Procesal Civil artículo 115 antes mencionado, Código de Comercio artículos 413 y 679 y por supuesto en el Código Notarial artículos 34, 78, 92 y 111.

6. ¿Cuál de las siguientes normas utilizaría estando en una situación como en la anterior pregunta y por qué?

R/ En ese tipo de situaciones se pueden utilizar todas las normas antes mencionadas va a depender del acto que se esté realizando y el tipo de discapacidad que tenga el usuario.

Anexo No. 8 Entrevista realizada a la Licenciada Cristina Fallas Acuña

Profesión: Abogada y notaria.

Entrevista Realizada el 24 de julio del 2019.

1. ¿Cómo podría definir al notario público?

Lo definiría tal cual se encuentra expresado en los artículos 1 y 2 de la Ley N° 7764.

Ley 7764, 1998

*Artículo 1.- Notariado público: El notariado público **es la función pública ejercida privadamente.** Por medio de ella, el funcionario habilitado asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él.*

Artículo 2.- Definición de notario público: El notario público es el profesional en Derecho, especialista en Derecho Notarial y Registral, habilitado legalmente para ejercer la función notarial.

En leyes, reglamentos, acuerdos y documentos, cuando se use la palabra notario debe entenderse referida al notario público. (la negrita y el subrayado no pertenece al original)

2. ¿Cuál considera usted que es la función principal de los notarios en Costa Rica?

Ejercer la función pública de forma privada, sin dejar de lado asesorar legalmente la voluntad de las personas.

3. ¿Alguna vez ha tenido algún usuario con alguna discapacidad? Si la respuesta es afirmativa, por favor indicarme la experiencia y el tipo de discapacidad del usuario.

Por el momento no he tenido usuarios con discapacidad

4. ¿Cuál es el procedimiento que usted utilizaría si tuviera que brindarle sus servicios a una persona que tenga algún tipo de discapacidad física?

En relación con esta pregunta, primero se necesita saber a cuál discapacidad en específico se hace alusión, ya que no es lo mismo la discapacidad auditiva, o visual con una cognitiva o volitiva. Si fuera el caso de una persona que no puede firmar con su puño y letra, en este caso optaría por la huella digital, en la cuál por medio de una almohadilla y tinta se plasmaría la huella de la persona en el documento indicando cual dedo fue el que se utilizó y de cuál extremidad pertenece, hay un riesgo que se corre, por ejemplo que se manche el instrumento de trabajo (protocolo), pero considero que si la persona puede hacerlo la mejor opción sería esa.

5. ¿Ha tenido que realizar ajustes a su oficina para que esta sea accesible para todas las personas?

No, las oficinas en general actualmente son construidas previendo la atención a personas con discapacidad.

6. ¿En cuál norma se basaría si se encontrara en una situación en que el usuario presente una discapacidad física que le imposibilite firmar y por qué esa norma?

Nuevamente me permito indicar que se necesita saber qué tipo de discapacidad se trata, pero retomando la Ley número 7764, en su artículo 78 dispone: “Imposibilidad de firmar: Si un otorgante o interesado debe suscribir un documento notarial, pero no puede o no sabe hacerlo, imprimirá su huella digital al pie del documento. El notario indicará a cuál dedo y extremidad corresponde”. (Ley N°7764, 1998)

Anexo No. 9 Entrevista realizada a la Licenciada Rebeca Guardia Morales

Profesión: Abogada y notaria.

Entrevista Realizada el 10 de agosto del 2019.

1. ¿Cómo podría definir al notario público?

El notario público es una persona privada que ejerce una función pública.

2. ¿Cuál considera usted que es la función principal de los notarios en Costa Rica?

La función principal de los notarios públicos es brindar certeza jurídica de aquellos actos que son llevados a cabo en su presencia, al igual que plasmar la voluntad de las partes en un documento, se va a encargar también de identificar a las partes que se encuentran involucradas y va a dar fe que sus firmas son verdaderas y se han plasmado frente a él. Busca la igualdad de condiciones de todas las partes en el momento de tomar una decisión en cuanto al acto que se quiere ejecutar

3. ¿Alguna vez ha tenido algún usuario con alguna discapacidad? Si la respuesta es afirmativa, por favor indicarme la experiencia y el tipo de discapacidad del usuario.

No, nunca he trabajado con personas que tengan alguna discapacidad.

4. ¿Cuál es el procedimiento que usted utilizaría si tuviera que brindarle sus servicios a una persona que tenga algún tipo de discapacidad física?

En cuanto al procedimiento, personalmente lo que haría es determinar qué tipo de discapacidad tiene previamente a la reunión para firmar el documento a fin de determinar qué condiciones se le deben brindar para asegurar la comprensión del acto y que este tenga validez. De igual forma si la persona no sabe escribir porque no puede o no sabe utilizar la firma a ruego en los actos o contratos que haga, considero que es más segura ya que es una tercera persona quien firma el documento jurídico y esta es elegida por la misma parte interesada, entonces yo personalmente prefiero este tipo de firma ante una situación en la

que persona por su discapacidad no pueda firmar y así de esa manera también me evito manchones o tachones en mi instrumento de trabajo (protocolo).

5. ¿Ha tenido que realizar ajustes a su oficina para que esta sea accesible para todas las personas?

La verdad no he tenido que hacer modificaciones ya que no he trabajado con personas con discapacidad.

6. ¿En cuál norma se basaría si se encontrara en una situación en que el usuario presente una discapacidad física que le imposibilite firmar y por qué esa norma?

Recurriría a lo dispuesto en el artículo 27 del Código Procesal Civil.