

Incidencia política

*Generar capacidades de incidencia
para todos los que quieren ser
seguidores de Jesús en la política.*

INFORMES

Caso Jazmín y Laura:
Sobre la función notarial y el caso reciente en Costa Rica del
matrimonio entre dos personas del mismo sexo.

MBA Daniel López Solís
Plataforma C
Noviembre 2015



Caso Jazmín y Laura: Sobre la función notarial y el caso reciente en Costa Rica del matrimonio entre dos personas del mismo sexo.

MBA Daniel López Solís¹

Introducción: sobre la función notarial

El Código Notarial, el cual es el instrumento jurídico que regula la función notarial en nuestro país, en su artículo 1 establece:

*"... 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...**"*

De lo anterior se señala que una de las principales funciones del notario es la de asesorar, como conocedor del derecho primeramente y como especialista en derecho notarial y registral, a aquella persona que solicita sus servicios y no solo la función instrumental de redactar las escrituras públicas.

Referente a dicha labor investigativa la Dirección Nacional de Notariado en directriz No. 2001-004 del 13 de diciembre del 2001 ha manifestado:

*"...Que el ejercicio de la función notarial delegada por el Estado en el Notario Público debidamente habilitado, exige de éste, un ejercicio seguro y eficaz, donde convergen una serie de principios éticos y morales, que el fedatario debe tener presente al brindar el servicio, así tenemos que, de acuerdo a la ley, el Notario Público, en el ejercicio de la función notarial debe cumplir con ciertos requisitos, condiciones y deberes y todas las actuaciones notariales, por su naturaleza, **exigen una adecuada asesoría jurídico notarial dentro de un clima originado y dirigido por principios ético morales**"...*

El artículo 34 del Código Notarial establece:

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, en forma fehaciente, hechos, actos o negocios jurídicos.*
- c) Afirmar hechos que ocurran en su presencia y comprobarlos dándoles carácter de auténticos*
- f) Asesorar jurídica y notarialmente*

¹ Daniel López Solís es un joven cristiano, casado, padre de 3 hijos y costarricense, con una formación académica en Maestría en Administración de Negocios y Bachillerato en Derecho, estudiante avanzado del grado Licenciatura en Derecho. Labora como servidor público en el área de Contratación Administrativa y Derecho Administrativo. En el campo ministerial se ha dedicado como maestro de Escuela Dominical especialmente enfocado en jóvenes.

Es decir, para poder realizar esta función de asesoría, el notario debe estar en contacto directo con sus clientes (ambas partes), para conocer con total claridad:

- La voluntad de los comparecientes y si ésta se adecua al ordenamiento Jurídico
- Debe realizar una función investigativa para determinar la verdad real de los hechos que son puestos ante él y de los cuales dará fe pública como ciertos.

Dentro de los deberes del notario el artículo 6 del Código Notarial indica que los notarios públicos están obligados a brindar los servicios que se les requieran, de lo cual solo pueden excusarse por causa justa, moral o legal.

El artículo 36 del mismo Código amplía:

*“...Los notarios actuarán a solicitud de parte interesada, salvo disposición legal en contrario. Deben excusarse de prestar el servicio cuando, **bajo su responsabilidad, estimen que la actuación es ilegítima o ineficaz de conformidad con el ordenamiento jurídico o cuando los interesados no se identifiquen adecuadamente...**”*

Lo anterior no solo es un deber explícito dentro del Código, sino que también se señala como una prohibición de la función notarial:

“Artículo 7º.- Prohibiciones

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

Análisis del caso del Jazmín- Laura a la luz de la función notarial:

Para comenzar este análisis es necesario recordar que en nuestro país es prohibida la unión matrimonial de personas del mismo sexo (artículo 14 inciso 6) Código de Familia).

Según se ha conocido en los medios, por un error del Registro Civil, la mujer Jazmín Elizondo aparece registrada como masculino. Menciona la nota de La Nación “Notario se expone a suspensión por casar a dos mujeres” ¹ del día 06 de noviembre de 2015: “Cuando Elizondo nació, en 1991, sí fue inscrita como una mujer, pero, a la hora de digitalizarse la información, en el 2003 (ella tenía 12 años), ocurrió el error.”

Inscripción del Nombre en Costa Rica:

De conformidad con el artículo 49 del Código Civil toda persona tiene el derecho y la obligación de tener un nombre que la identifique, el cual estará formado por una o por dos palabras usadas como nombre de pila, seguido del primer apellido del padre y del primer apellido de la madre.

Sin embargo nuestra legislación no establece limitaciones en el nombre que la madre o el padre indiquen al registrador Auxiliar del registro Civil en la declaratoria de nacimiento. Es decir, la legislación permite que a un hombre se le ponga un nombre de mujer y viceversa.

La única limitación en la inscripción del nombre se establece en el artículo 24 del Reglamento del Registro del Estado Civil al indicar que: “... *No se admitirán nombres o apellidos extranjeros ni aquellos que pueden hacer sospechar el origen de la persona expósita, causarle burla o descrédito o exponerla al desprecio público...*”

Lo anterior es muy importante, porque quiere decir que por el simple hecho de llamarse Jazmín no es evidencia legal para concluir que se trata de una mujer, dado que con su número de cédula lo que indica el documento oficial del

Estado es que es un hombre.

Por esta razón fue que el Registro Civil no dudó en inscribir la escritura pública del matrimonio a pesar de que en la escritura se lean dos nombres de mujer como contrayentes matrimoniales, ya que en la consulta a los números de cédula se refleja un hombre y una mujer.

Precisamente este es el alegato del notario público que realizó el matrimonio. Textualmente indica en la entrevista ya mencionada realizada por La Nación: “Yo no casé a dos mujeres, casé a un hombre y a una mujer. Yo qué iba a saber si eran mujeres. ¿Ha visto a un notario que le levante la enagua a la pareja que casa para ver si tienen vagina o pene?”

“Según el abogado, él tiene los certificados de que la pareja aparece en el Registro Civil como un hombre y una mujer.”

Pero, ¿es esto válido?

Caso Jazmín-Laura:

Como vimos anteriormente el notario dentro de su función de asesoría debe entrevistarse en persona con sus clientes, conocer cuál es su voluntad y adecuarla al ordenamiento Jurídico de tal manera que el acto o contrato realizado sea legal, válido y eficaz. Por ende el notario es un garante y un contralor de legalidad no pudiendo actuar ni validar ningún acto que no esté permitido en el Ordenamiento Jurídico. En este sentido ha indicado la Dirección Nacional de Notariado en sus Lineamientos Deontológicos del Notariado Costarricense:

“Principios específicos

1) Veracidad: el primer deber del notario es expresar, en los instrumentos públicos protocolares o actos extra protocolares que otorgue, la verdad, ajustarse a los hechos, presenciar los actos y discernir las intenciones de los intervinientes.

2) Contralor integral de legalidad: el notario sólo debe autorizar actos o contratos conforme al ordenamiento jurídico y otorgar instrumentos de plenos efectos.

29) Deber de modelación del acto notarial: por la naturaleza autorizante de su función, el notario es responsable de la forma y contenido de los instrumentos, por ello, debe asesorar a las partes para que sus voluntades se ajusten al bloque de juridicidad de modo que respondan a la equidad, lealtad y buena fe.”

Es decir, el notario tiene como primer deber, garantizar que la verdad expresa en su instrumento público se ajuste a los hechos, discerniendo las verdaderas intenciones de los intervinientes y que éstas se ajusten a la ley.

De las declaraciones del notario en la nota periodística se infiere que él no tiene porque “levantar la enagua” de una de las partes para determinar si es hombre o mujer.

Hago la salvedad de que el hecho que externamente se vean claramente como dos mujeres tampoco es garantía de que realmente lo sean. Entonces: ¿tiene razón el notario? No, ya que el mismo Código Notarial indica en su artículo 39 y 40 que:

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.***

Artículo 40°.- Capacidad de las personas

*Los notarios **deberán apreciar la capacidad de las personas físicas**, comprobar la existencia de las personas jurídicas, las facultades de los representantes y, en general, **cualquier dato o requisito exigido por la ley para la validez o eficacia de la actuación.***

Recordemos que el artículo 36 del Código Notarial establece que el notario debe excusarse cuando **“estimen que la actuación es ilegítima o ineficaz de conformidad con el ordenamiento jurídico o cuando los interesados no se identifiquen adecuadamente...”**

Es decir, ante la evidente duda en cuanto la legalidad del acto (personas en apariencia del mismo sexo), identificación de las partes (Jazmín- Laura) y su capacidad para efectuar el acto solicitado (aparente mismo sexo), el notario debe ser prudente y abstenerse de realizar la escritura y solicitar a las partes el documento técnico idóneo (como por ejemplo una certificación médica) para comprobar que el sexo indicado en los documentos registrales sea el verdadero, a pesar de la apariencia externa y del nombre de la compareciente.

¿Se podría alegar que él nunca tuvo duda alguna que era un hombre y una mujer? Usando los principios de la sana crítica racional (experiencia del hombre común, lógica y psicología), es difícil pensar que no hubiere duda razonable, dadas las circunstancias. Sin embargo, eso le correspondería resolverlo al Juzgado Notarial o a la Dirección Nacional de Notariado en caso de que efectivamente se abra la investigación.

¿Se puede anular la escritura y corregir el error en el Registro Civil?

Efectivamente, de conformidad con el artículo 126 del Código Notarial inciso d) los actos o contratos, serán absolutamente nulos y no valdrán como instrumentos públicos cuando sean contrarios a las leyes o ineficaces o los otorgados sin las autorizaciones previas exigidas por la ley para poder realizar el acto o contrato. Dicha declaratoria de nulidad se debe realizar por el Órgano Jurisdiccional Competente una vez realizado el debido proceso.

Asimismo la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil en sus artículos 65 y 66 establece la manera de enmendar, modificar o rectificar errores materiales cuando se trate de simples errores ortográficos, o de errores en los nombres, apellidos o sexo, si de las alegaciones que se le hicieren o documentos que se le presentaren fuere evidente que se trata de una simple equivocación. De hecho el pasado 9 de noviembre de 2015 el registro Civil corrigió el error.