

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: SOBRE LOS REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

INTRODUCCIÓN: En la presente recopilación se incorpora normativa y jurisprudencia sobre los requisitos para el ejercicio de la función notarial, además se incluyen los lineamientos de la Dirección General de Notariado sobre el tema.

Índice de contenido

1 DOCTRINA.....	2
Lineamientos para el ejercicio y control del servicio notarial.....	2
2 NORMATIVA.....	18
Código Notarial.....	18
Del Notario Público.....	18
Requisitos e impedimentos para ejercer el notariado público.....	19
Inscripción de los notarios.....	25
3 JURISPRUDENCIA.....	29
Sobre la autorización para el ejercicio de la Función Notarial	29
Análisis de la normativa que lo autoriza al ejercicio del notariado y del requisito de contar con oficina abierta al público	29
Análisis de las condiciones exigidas a los extranjeros para poder ser reconocidos en el ejercicio de la profesión	31
Análisis normativo sobre requisitos, incompatibilidades y excepciones para ejercer la función notarial.....	38
Análisis en relación con el requisito de contar con oficina abierta al público para ejercer el notariado.....	41
Análisis jurisprudencial sobre los alcances de la normativa que autoriza a los funcionarios públicos a ejercer el notariado.....	43
Naturaleza de la función e imposibilidad de aplicar el silencio positivo cuando la solicitud de habilitación no se conteste en tiempo.....	53
Imposibilidad para ejercer el notariado por no tener oficina abierta al público	57
De la inhabilitación para ejercer la Función Notarial por sanción disciplinaria al notario por cartular encontrándose suspendido.....	59

1DOCTRINA

Lineamientos para el ejercicio y control del servicio notarial [DIRECCIÓN GENERAL DE NOTARIADO]¹

Artículo 18. Requisitos para el ejercicio. El servicio exige:

- a. Estar inscrito en el Registro Nacional de Notarios[4] y encontrarse activo.

- b. Tener reportada oficina abierta al público dentro del territorio costarricense salvo si se trata de notarios consulares. En el caso del notario institucional establecido por la Sala Constitucional, el notariado se ejercerá en las oficinas del patrono.

Artículo 20. Ejercicio pleno. De conformidad con el principio de legalidad, el CN sólo permite una forma de ejercicio del notariado: el notario activo que brinda privadamente el servicio en forma plena, quien se identifica con una oficina abierta al público, sin sujeción de horario o relación de empleo, actuando por principio de rogación y adecuando a la legalidad la voluntad de los interesados.

Artículo 21. Forma excepcional de ejercicio. En forma adjunta, existe una excepción al ejercicio pleno y se trata de la utilización de los servicios notariales por parte del Estado, materializada en tres casos:

- a. Notaría del Estado.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

b. Notarios Consulares.

c. Notario que brinda servicio al Estado, con sujeción de empleo por un salario, según interpretación de la Sala Constitucional.

NOTARIO INSTITUCIONAL

Artículo 25. Concepto. Notario autorizado para brindar el servicio únicamente para el Estado, con remuneración fija, dedicación exclusiva y sujeto al régimen de empleo público. Está expuesto a control, publicidad, requisitos, prohibiciones, impedimentos y régimen disciplinario. Debe satisfacer mensualmente el fondo de garantía y usar los mecanismos de seguridad que establece el CN y los que determine la DNN.

Artículo 26. Prohibiciones, impedimentos y limitaciones. El notario institucional está obligado a brindar el servicio, protocolar y extraprotocolarmente, desde una oficina pública, con prohibición de ejercer el notariado privadamente y cobrar honorarios al Estado, autorizando actos ajustados a estos lineamientos y referidos en forma exclusiva a la Institución para la cual laboran.

Artículo 27. Disposiciones institucionales. El notario institucional, aparte de estar sujeto al ordenamiento jurídico en general, debe cumplir con las disposiciones excepcionales en

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

materia de control interno que establece la Entidad para la cual labora y brindar la asesoría especializada que le solicite su empleador.

Artículo 28. Requisitos. Para ser autorizado como notario institucional, el fedatario, además de contar con los requerimientos y criterios que establece la Ley, debe cumplir con las siguientes disposiciones:

- a. Indicar las funciones del cargo que ocupa en la Administración Pública.

- b. Comprobar la existencia o no de regímenes de ahorro y préstamo adscritos a la institución pública que no correspondan a su función ordinaria.

- c. Describir sus funciones como notario institucional según el manual de puestos, así como los rubros de dedicación exclusiva o prohibición, los cuales deberán ser certificados por la autoridad correspondiente.

- d. Referir las disposiciones de control interno a las que está sujeto por mandato institucional.

- e. Dar la ubicación de la oficina desde donde va a brindar el servicio.

- f. Establecer el tipo de actos o contratos en que participa la institución para la cual labora.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

g. Identificar las funciones de asesoría especializada que requiere la Institución.

h. Demostrar la existencia o no de regulaciones que impidan el ejercicio externo del notariado dentro del régimen legal de la institución.

Artículo 29. Anotación marginal. La autorización como notario institucional se concreta una vez cumplidos los requerimientos respectivos y se ejecuta mediante anotación al margen del asiento matriz. Igualmente se consignará en la razón de apertura de los tomos de su protocolo las limitaciones respecto de la autorización de actos o contratos relacionados con la institución para la cual labora. En caso de que se trate de un notario activo, deberá presentar el protocolo en uso a fin de consignar la razón respectiva.

Artículo 30. Cancelación de asiento de inscripción. El asiento de inscripción como notario institucional será objeto de cancelación con la pérdida de la condición de notario institucional. Esta cancelación opera en tanto la Institución o el notario así lo indiquen a la DNN, lo cual deberá hacerse en forma inmediata, a fin de que la DNN emita la resolución respectiva para ser inscrita y consignada en el tomo de protocolo respectivo.

Mediante resolución número 1159-2007 de las siete horas cuarenta y cinco minutos del treinta y uno de agosto de 2007, se establecieron los parámetros de actuación de los notarios de planta, publicada en el Boletín Judicial 186 del 27 de setiembre de 2007

NOTARIO CONSULAR

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

Artículo 31. Concepto. El notario consular es el funcionario público autorizado para ejercer como tal por delegación de la función dentro de la circunscripción territorial para la cual fue nombrado. La oficina abierta al público la asume la sede del Consulado, recinto que expresa el arraigo del fedatario y facilita su ubicación para todos los efectos legales, incluyendo la fiscalización en su oficina, cuando las posibilidades de la DNN lo permitan.

Artículo 32. Carácter excepcional de la actividad notarial consular. El servicio notarial consular es un servicio excepcional, que nace en virtud de una necesidad de aquel nacional o extranjero que estando en el exterior requiera legalizar actos cuyos efectos deban darse en Costa Rica. Este servicio es suplido fuera del país - generalmente - por el Cónsul de Costa Rica en razón de su nombramiento.

Artículo 33. Ámbito y formalidades. El notario consular podrá autorizar actos o contratos realizados dentro de la circunscripción territorial para la cual fue designado y expedir documentos relativos a éstos cumpliendo con las formalidades legales, según lo dispone el numeral 72 de la Ley Orgánica del Servicio Consular. Los documentos autorizados o expedidos deberán redactarse en idioma español con las excepciones establecidas por el CN.

Artículo 34. Limitaciones. El notario consular podrá ejercer el notariado:

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

- a. Únicamente dentro de la circunscripción territorial que el cargo le concede.

- b. En actos que deban ejecutarse o surtir efectos en Costa Rica.

- c. Con una limitación material, en cuanto a aquellos actos que, aunque con efectos en el territorio costarricense, requieren para su constitución un estudio preliminar respecto de la información registral en Costa Rica.

- d. Si no ha cesado en las funciones del cargo consular.

Artículo 35. Atribuciones. Le corresponde al notario consular:

- 1. Otorgar documentos públicos.
- 2. Expedir certificaciones.
- 3. Legalizar documentos de las autoridades del país en donde ejercen sus funciones como Cónsules de la República.
- 4. Autenticar firmas en documentos que deban surtir efecto en Costa Rica.
- 5. En materia de Actividad Judicial No Contenciosa, el notario consular también podrá llevar a cabo alguno de esos trámites, indistintamente, como notario consular o como agente consular (artículo 41 de la Ley Orgánica del Servicio Consular), ejemplo de ello lo constituye el caso de las sucesiones.
- 6. Intervenir en las acciones autorizadas por la Ley Orgánica del Servicio Consular.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Artículo 36. Grado académico. El cónsul debidamente acreditado, se haya exento del requisito establecido por el inciso c del artículo 3 del CN. No obstante, el servicio que brinda el fedatario consular debe estar apegado al bloque de legalidad, que comprende entre otras normas, los convenios internacionales en materia consular, aquellas propias del país receptor y cualquier otra disposición legal que el acto o contrato exija.

Artículo 37. Fondo de garantía. La actividad del notario consular, salvo disposición expresa en contrario, exige el cumplimiento de todos los requisitos esenciales para el ejercicio del notariado, dentro de los cuales se encuentra el pago al Fondo de Garantía, cuya obligación constituye un requisito esencial y su incumplimiento deviene en inhabilitación.

Artículo 38. Legalización de documentos. Los documentos destinados a presentarse ante funcionarios públicos de nuestro país, administrativos o judiciales, deberán ser legalizados por el funcionario consular costarricense de la jurisdicción en que fue expedido el documento.

Artículo 39. Actuación notarial extraterritorial. La actividad notarial extraterritorial puede ser realizada tanto por el notario como por el cónsul, dentro de los límites señalados por el ordenamiento jurídico y en tanto el acto o contrato surta efectos en Costa Rica. En materia protocolar la actuación extraterritorial del notario no requiere del trámite de legalización. En las actuaciones extraprotocolares, el notario deberá determinar cuál es el tipo de documento solicitado por el usuario y la diligencia en donde se quiera emplear, a efecto de que precise si legalmente le está permitido realizar dicha actuación, o bien, si ello corresponde exclusivamente por disposición legal al notario consular, tomando en cuenta las actuaciones que impliquen el trámite de legalización de documentos expedidos en el extranjero.

Artículo 40. Transitoriedad del notariado consular. Su ejercicio está sujeto a la duración del nombramiento, lo que lo hace transitorio, motivo por el cual el notario consular se encuentra inscrito en un apéndice del RNN, no procediendo en su caso extenderle credencial, por cuanto en sentido estricto, no se está en presencia del procedimiento de habilitación contenido en los numerales 10, 11 y 12 del CN.

Artículo 41. Traslado del notario consular. En caso de que el notario consular sea trasladado a servir a otro Consulado, la DNN asentará una razón en el protocolo mediante la cual deje constancia de ello, con indicación de fecha y lugar en que ejercerá funciones, circunstancia que el Ministerio de Relaciones Exteriores comunicará de inmediato y por escrito al Archivo Notarial y a la DNN.

Artículo 42. Responsabilidad del notario consular. Los Cónsules deben vigilar y atender todas las disposiciones, prohibiciones y demás estipulaciones que asuman los fedatarios en el ejercicio pleno, estando además sujetos a la fiscalización y por ende, expuestos al régimen disciplinario ante un eventual incumplimiento.

Artículo 43. Medidas de seguridad. Teniendo presente que las actuaciones de los notarios consulares constituyen actuaciones notariales, tal circunstancia los obliga a utilizar papel de seguridad, sello blanco y a cumplir además con los requerimientos de seguridad que al efecto hayan establecido la DNN y las instituciones públicas que tramitan documentos notariales.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Artículo 44. Razón de apertura. La razón de apertura consignará el nombre del notario consular, la circunscripción territorial en que ejerce y el nombre y cargo del funcionario debidamente autorizado que hace retiro del tomo, en caso de que el protocolo no sea retirado personalmente, además, aquellas circunstancias que por su naturaleza sean pertinentes.

Artículo 45. Entrega de tomo de protocolo. La DNN autoriza que los notarios consulares puedan retirar su protocolo en forma personal o por medio del funcionario que la Jefatura del Departamento Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores designe. Con respecto a la entrega material del tomo al cónsul, se comisiona al indicado Departamento, para que dé fiel cumplimiento de esa entrega, debiendo advertir al notario consular que previo a iniciar los actos protocolares, deberá estampar su firma en la razón de apertura.

Artículo 46. Conservación y uso del tomo de protocolo. En razón de que el notario es el responsable de custodiar su tomo de protocolo, el funcionario consular tomará todas las medidas que sean necesarias para que se mantenga en perfecto estado de conservación y limpieza.

Artículo 47. Presentación de índices. En lo relativo a la presentación de índices, el notario consular deberá ajustarse a las disposiciones contenidas en el CN, así como a los acuerdos que sobre el particular tome la Junta Administrativa del Archivo Nacional.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Artículo 48. Archivo de documentos autorizados. El CN exige la existencia de un archivo cronológico de las actuaciones notariales y de los documentos que sirvieron de referencia para las actuaciones, tales archivos quedarán en poder del notario consular autorizante y en caso de concluir sus funciones quedará en custodia del respectivo consulado para los requerimientos que a futuro se presenten.

Artículo 49. Devolución de protocolo. Los tomos de protocolo se depositarán en el Archivo Notarial, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, a más tardar dentro de los treinta días siguientes a su conclusión o por cese de cargo, cumpliendo para ello con los requisitos exigidos por ley, es decir, el timbre correspondiente y el pago del empaste en caso de ser tomos de hojas removibles.

Artículo 137. Lugar. La oficina abierta es el espacio que evoca el arraigo del fedatario en el territorio nacional y como tal debe estar inscrito en el RNN por razones de legalidad, seguridad, racionalidad y proporcionalidad. El notario solo podrá tener inscrito un despacho notarial, el cual, para todos los efectos, es el oficial, sin que ello, obviamente, limite su capacidad de actuar. En toda escritura el notario deberá consignar la dirección exacta de esa oficina.

Artículo 138. Requisitos mínimos de la oficina. La oficina notarial o notaría tiene que reunir características mínimas para considerarse "abierta al público", las cuales son:

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

a. Apertura continua que garantice la prestación del servicio según principio de rogación.

b. Sin limitaciones incongruentes con los principios, la naturaleza y normativa del notariado. Lo anterior, sin perjuicio de la fijación, para efectos prácticos, de un horario en atención a la jornada normal ordinaria de las oficinas públicas que reciben y tramitan los documentos notariales.

c. Un aposento aparte que garantice el libre acceso al público.

d. Exhibición de la credencial de notario extendida por esta DNN o copia fiel en un espacio para la atención de los usuarios sin interrupciones, en un lugar que garantice la privacidad y seguridad del usuario.

e. Medios de comunicación (teléfono, fax, correo electrónico, internet, apartado postal y cualquier otro que la tecnología moderna provea).

Artículo 139. Fiscalización. La fiscalización en despachos notariales inicia con una resolución de la DNN en la que se notifica el acto de control. Tal resolución contiene fecha y lugar donde se realizará la fiscalización, la cual, una vez cumplida, quedará consignada en un acta y se registrará mediante informe

en un asiento del RNN.

Artículo 140. Notarios a fiscalizar. La resolución que ordene el control del ejercicio del notariado a que hace referencia el artículo anterior, deberá indicar si se trata de notarios con oficina abierta al público o notarios institucionales.

Artículo 141. Control notarial en las oficinas públicas. El control en oficinas públicas, estará dirigido al cumplimiento del ejercicio exclusivo para la institución para la cual laboran y sujeto a los presupuestos mediante los cuales se autorizó ese ejercicio.

Autorización

Artículo 142. Autorización. La DNN autoriza para ser y ejercer como notario a quien cumpla con los requisitos y condiciones que el CN establece.

Artículo 143. Declaración jurada. En relación con la declaración jurada sobre impedimentos, la DNN establece la uniformidad de su presentación, la que debe ser protocolizada, con referencia expresa a cada uno de los incisos del numeral 4 del CN y con indicación clara de si existe o no el respectivo impedimento. En el caso específico de quienes laboren en instituciones públicas, deberán consignar además el lugar de trabajo y su puesto.

Artículo 144. Inscripción. Será inscrito el profesional en derecho con especialidad en derecho notarial y registral que cumpla con todos los requisitos y condiciones que establece el CN.

Artículo 145. Registro de sanciones e inhabilitación. La DNN está obligada a ejecutar por vía de registro, las sanciones impuestas a los notarios por los Tribunales Jurisdiccionales, y aquellas establecidas por la DNN de conformidad con su competencia. Además, registrará las inhabilitaciones por cese voluntario o forzoso.

Artículo 146. Cesación voluntaria. La cesación es voluntaria cuando el notario expresamente la solicita, de lo cual se consignará nota en el RNN. A partir de la resolución de cese por parte de la DNN, previa demostración de estar al día en la presentación de índices, el notario no podrá ejercer, por lo que cualquier otorgamiento ante él es absolutamente nulo.

Artículo 147. Cesación forzosa. El cese forzoso acontece por vía del control notarial de competencia exclusiva de la DNN y tiene su origen cuando sobreviene a su ejercicio una causal impeditiva. Suspende temporalmente la vigencia de la función notarial por carecer de algún requisito, condición o se presente un estado de inhabilitación legal, situación que por su naturaleza no implica sanción.

Artículo 148. Efectos de la cesación. El cese, sea voluntario o forzoso, tendrá efectos registrales y publicitarios y los mismos

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

efectos respecto de la nulidad absoluta del acto o contrato: el instrumento no valdrá como tal.

Artículo 149. Rehabilitación. Se considera rehabilitado aquel notario que, estando cesado por resolución firme, cumpla con los requisitos y condiciones que la ley le exige y las disposiciones emanadas por la DNN.

Artículo 150. Publicidad de la información general del notario. El control que ejerce la DNN respecto del notariado se refleja en el RNN, medio por el cual ese órgano realiza la publicidad del estado del notario, la firma, el sello blanco, la dirección de su despacho, las salidas y entradas del país, el tomo de protocolo en uso, el régimen disciplinario y la reposición de protocolo.

Artículo 151. Autenticación de firma del notario. Es una potestad propia del Estado asignada por ley a la Secretaría de la Corte, delegada a la vez por disposición de la misma a la DNN. Consiste en autenticar la firma del notario cuando se trate de documentos dirigidos al exterior mediante verificación de la similitud de la firma con la inscrita en el RNN, sin que ello signifique aval del contenido por parte de la DNN, pues la eficacia y validez del documento corresponden al fedatario.

Artículo 152. Intervención de la DNN en los juicios. Representa en la actividad notarial, la intervención que por ley ejerce la DNN en los procesos que tramitan los tribunales

jurisdiccionales en contra de los notarios.

SANCIONES E INHABILITACIÓN

Artículo 206. Fuentes de sanción. Las sanciones provienen de resoluciones de la DNN dictadas en ocasión de su competencia y de sentencias judiciales con carácter de cosa juzgada material.

Artículo 207. Anotaciones en el registro de sanciones. Las sanciones decretadas por la DNN pueden sufrir anotaciones al margen. Las que decreten las autoridades judiciales y notariales, por tener carácter de cosa juzgada material, no podrán ser objeto de anotación alguna, excepto en aquéllos casos en que la misma autoridad que la emitió así lo indique.

Artículo 208. Vigencia. Tienen vigencia durante el lapso de suspensión y en los casos en que sean mayores de tres meses, concomitantemente a la registración de la sanción, el RNN inscribe el asiento registral notarial respecto de la orden del depósito de protocolo que deban realizar los notarios suspendidos.

Artículo 209. Sanciones decretadas por la DNN. Los asientos por suspensiones decretadas por la DNN podrán ser objeto de cancelación en aquéllos casos donde por sentencia judicial así se indique. Lo anterior en virtud de que las resoluciones de ese órgano no tienen carácter de cosa juzgada material. También pueden ser objeto de anotaciones marginales en tanto esté pendiente un proceso.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Artículo 210. Sanciones decretadas por el Juzgado Notarial. Los asientos por suspensiones decretadas por el Juez Notarial, una vez firmes, serán objeto de registración.

Artículo 211. Sentencias emitidas por otros tribunales. En asuntos cuyo conocimiento correspondiera a otros juzgados, y eventualmente el notario fuera condenado por alguno de los delitos contemplados en el art. 4 inciso c) del CN, recibida la comunicación de esas autoridades, y al estarse en presencia de un impedimento para ser notario y ejercer como tal, la DNN, iniciará un proceso a fin de dictar resolución al respecto. Ese asiento mantendrá su vigencia de conformidad con los términos establecidos en el art. 147 del CN.

Artículo 212. Decretos de inhabilitación. Serán objeto de inscripción los decretos de inhabilitación emitidos por la DNN por resolución en procesos establecidos para ese fin y de conformidad con las causas establecidas en los arts. 4 y 13 del CN.

Artículo 213. Tipos de inhabilitación. Los asientos registrales respecto de la inhabilitación son:

- a. Por no pago del fondo de garantía.
- b. No tener oficina abierta.
- c. Ser funcionario público y no ajustarse a las excepciones establecidas por la Sala Constitucional.
- d. Ser suspendido por el Colegio de Abogados.
- e. Las demás que establece la ley.

2NORMATIVA

Código Notarial²

Del 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.

Requisitos e impedimentos para ejercer el notariado público

ARTÍCULO 3.- Requisitos

Para ser notario público y ejercer como tal, deben reunirse los siguientes requisitos:

a) Ser de buena conducta.

b) No tener impedimento legal para el ejercicio del cargo.

c) Ser licenciado en Derecho, con el postgrado en Derecho Notarial y Registral, graduado de una universidad reconocida por las autoridades educativas competentes; además, haber estado incorporado al Colegio de Abogados de Costa Rica al menos durante dos años y, con la misma antelación, haber solicitado la habilitación para ejercer el cargo.

(NOTA: Véase infra, transitorio VII, sobre la entrada en vigencia de este inciso)

(NOTA DE SINALEVI: La Dirección Nacional de Notariado ha

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

interpretado tácitamente este inciso en su Resolución 1611 del 04 de agosto del 2004, aclarando que el grado académico mínimo para ser Notario Público es el de Especialista en Derecho Notarial y Registral)

d) Poseer residencia fija en el país, salvo los notarios consulares.

e) Tener oficina abierta al público en Costa Rica, excepto si se trata de notarios consulares.

f) Hablar, entender y escribir correctamente el español.

Los extranjeros que cumplan con los requisitos anteriores podrán ejercer el notariado siempre que en su país de origen se otorgue el mismo beneficio a los notarios costarricenses, en igualdad de condiciones.

ARTÍCULO 4.- Impedimentos.

Están impedidos para ser notarios públicos:

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

a) Las personas con limitaciones físicas o mentales que las inhabiliten para el ejercicio del notariado, salvo que demuestren mediante prueba extendida por la medicatura forense, su aptitud para desempeñar esta función.

b) Quienes se encuentren imposibilitados para tener oficina abierta al público.

c) Los condenados por delitos contra la propiedad, buena fe, administración de justicia, confianza pública o delitos relativos a la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas, No. 7093, de 22 de abril de 1988. Cuando la condena se haya pronunciado en el extranjero, la prueba de la sentencia firme requerirá del exequátur correspondiente. Este impedimento regirá por todo el plazo establecido en la sentencia condenatoria, sin posibilidad de ser disminuido por los beneficios que, de conformidad con la legislación procesal penal, puedan otorgarse al condenado. d) Quienes guarden prisión preventiva.

e) Las personas declaradas en quiebra, concurso civil o interdicción, mientras no sean rehabilitadas.

f) Quienes ejerzan cargos en cualquier dependencia del sector público, incluso en las estructuradas según modelos organizacionales del Derecho Privado, en los que se les prohíba el ejercicio externo del notariado.

g) Quienes no estén al día en el pago de las cuotas del Fondo de garantía de los notarios públicos, creado en esta ley.

ARTÍCULO 5.- Excepciones.

Se exceptúan de la prohibición contenida en el inciso f) del artículo anterior:

a) Las personas que laboren como docentes en entidades educativas.

b) Quienes sean magistrados, jueces o alcaldes suplentes, cuando sirvan en tales cargos por menos de tres meses. Si las designaciones excedieren de este lapso, los notarios deberán comunicarlas a la oficina respectiva y, de inmediato, devolverán el protocolo con la razón correspondiente en el estado en que se halle.

c) Los notarios de la Notaría del Estado y los funcionarios consulares, quienes se registrarán, en lo pertinente, por las excepciones resultantes de la presente ley y las disposiciones legales rectoras de estas dependencias.

d) Los funcionarios de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, las instituciones públicas y municipalidades, contratados a plazo fijo, excluidos del Régimen de Servicio Civil y que no gocen de sobresueldo ni compensación económica de ninguna clase por prohibición o dedicación exclusiva, siempre que no exista superposición horaria ni disposición en contrario, en la legislación reguladora del órgano o institución donde se presten

los servicios.

ARTÍCULO 6.- Deberes del notario

Además de las obligaciones y los deberes resultantes de la presente ley, los notarios públicos están obligados a tener una oficina abierta al público y brindar los servicios que se les requieran, de lo cual solo pueden excusarse por causa justa, moral o legal. 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.

ARTÍCULO 7.- Prohibiciones

Prohíbese al notario público:

a) Atender asuntos profesionales de particulares en las oficinas de la Administración Pública, instituciones estatales descentralizadas o empresas públicas estructuradas como entidades privadas, donde preste sus servicios.

b) Autorizar en la Administración Pública, instituciones estatales descentralizadas o empresas públicas, de las cuales reciba salario o dieta, actos o contratos jurídicos donde aparezcan como parte sus patronos o empresas subsidiarias. No obstante, podrá autorizarlos siempre que no cobre honorarios por este concepto. Sin embargo, los notarios en régimen de empleo

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

público podrán cobrar los honorarios correspondientes a los particulares, en los casos de formalización de escrituras relacionadas con los fondos de ahorro y préstamo que funcionen adscritos a cada institución, y no correspondan a la actividad ordinaria del ente patronal.

c) Autorizar actos o contratos en los cuales tengan interés el notario, alguno de los intérpretes o los testigos instrumentales, sus respectivos cónyuges o convivientes, ascendientes, descendientes, hermanos, tíos o sobrinos por consanguinidad o afinidad. Se entenderá que ese interés existe en los actos o contratos concernientes a personas jurídicas o entidades en las cuales el notario, sus padres, cónyuge o conviviente, hijos y hermanos por consanguinidad o afinidad, tengan o ejerzan cargos como directores, gerentes, administradores o representantes legales.

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.

e) Ejercer el notariado, simultáneamente, en más de tres instituciones estatales descentralizadas y en empresas públicas estructuradas como entidades privadas.

ARTÍCULO 9.- Fondo de garantía.

Créase el Fondo de garantía de los notarios públicos, el cual será administrado por la Dirección Nacional de Notariado mediante

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

uno de los entes autorizados para manejar fondos de capitalización. Se regirá por la Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias, No. 7523, de 7 de julio de 1995.

Este Fondo constituirá una garantía por los daños y perjuicios que los notarios, en el ejercicio de su función, puedan ocasionar a terceros. Cubrirá daños y perjuicios hasta por un máximo de doscientos salarios base, de acuerdo con la definición del artículo 2 de la Ley No. 7337, de 5 de mayo de 1993, y conforme al límite que establezca la Dirección Nacional de Notariado, según las posibilidades económicas del Fondo.

Es obligación de todos los notarios cotizar para el Fondo de garantía. El monto máximo anual de cotización será equivalente al salario base mensual definido en el artículo 2 de la Ley No. 7337. Previo estudio actuarial, la Dirección determinará dentro de ese máximo la cuota mensual de cotización.

Cuando el notario cese en sus funciones, podrá retirar lo aportado al Fondo, de conformidad con la Ley No. 7523.

Cuando un notario incurra en responsabilidad civil, no podrá volver a ejercer hasta que cubra el monto pagado por la dirección.

Inscripción de los notarios

ARTÍCULO 10.- Solicitud de inscripción. La persona interesada

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

en que se le autorice para ejercer la función notarial, deberá solicitarlo por escrito a la Dirección Nacional de Notariado. La solicitud deberá acompañarse de los siguientes documentos:

a) El título que lo acredite como abogado inscrito en su Colegio, con dos años en el ejercicio de la profesión.

(NOTA: Véase infra, transitorio VII, sobre la entrada en vigencia de este inciso)

b) El título de especialista en Derecho Notarial y Registral.

(NOTA: Véase infra, transitorio VII, sobre la entrada en vigencia de este inciso)

c) La dirección exacta del domicilio y el número de teléfono, facsímil, correo electrónico o apartado postal, si los tuviere.

d) La indicación del lugar donde tiene abierta al público su oficina notarial.

e) Una fotografía tamaño pasaporte, reciente y de buena calidad, que deberá agregarse a su expediente.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

f) Una declaración jurada del interesado de que no tiene ninguno de los impedimentos señalados en el artículo 4 de este código.

g) La cédula de identidad o el documento de identificación, el cual se le devolverá en el acto, una vez que se haya obtenido una copia.

ARTÍCULO 11.- Trámite y resolución.

Si la solicitud estuviere en debida forma, a costa del interesado, se publicará en La Gaceta y en un periódico de circulación nacional, un aviso en el cual se invitará, a quien conozca de hechos o situaciones que afecten la conducta del interesado para el ejercicio de la función notarial, para que los comunique dentro de los quince días siguientes a la publicación.

Cumplidos los requisitos y presentadas las solicitudes en debida forma, deberán ser resueltas por la Dirección Nacional de Notariado, dentro del mes siguiente. Estas resoluciones tendrán recurso de revocatoria con apelación en subsidio ante la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

La Dirección queda facultada para requerir, al Registro Judicial de Delincuentes, una certificación de los antecedentes

penales del gestionante.

Ficha del artículo

ARTÍCULO 12.- Prueba y publicidad de la autorización.

Aprobada la solicitud, la Dirección Nacional de Notariado expedirá la licencia de notario público, la cual será firmada por el Director. La inscripción se practicará en el Registro respectivo.

Toda autorización y suspensión acordadas por la Dirección se publicarán en el Boletín Judicial y se comunicarán a las dependencias que esta Dirección estime conveniente.

ARTÍCULO 13.- Inhabilitación

Los notarios públicos serán inhabilitados temporalmente cuando:

a) Sean suspendidos disciplinariamente por el órgano competente.

b) Surja algún hecho que conforme al artículo 4 impida el ejercicio de la función notarial; en tal caso, la suspensión se mantendrá mientras dure el impedimento.

c) Abandonen el país por más de seis meses. En esta circunstancia, la suspensión se mantendrá durante toda la ausencia.

d) Lo soliciten voluntariamente.

3 JURISPRUDENCIA

Sobre la autorización para el ejercicio de la Función Notarial

Análisis de la normativa que lo autoriza al ejercicio del notariado y del requisito de contar con oficina abierta al público

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]³

" I.- De importancia para la resolución de la impugnación planteada, se tiene por demostrado: 1) Que el licenciado Alejandro José Monge Ariño labora como Asesor Especializado B-R, en la Asamblea Legislativa en el Área de Fracciones Políticas, con un horario de lunes a jueves, de 9:00 a.m. a 6:00 p.m. y los viernes de 9:00 a.m. a 12:00 m.d. (folios 21 y 22). II.- La Dirección Nacional de Notariado, negó la habilitación solicitada por el licenciado Monge Ariño, al considerar que su relación laboral en la Asamblea Legislativa le genera superposición horaria y le impide cumplir con el requisito de mantener una oficina abierta al público al tener que cumplir con el horario de trabajo que le demanda su relación laboral. En efecto, la exigencia de mantener oficina abierta al público es un requisito expresamente establecido y exigible para quienes pretenden ser autorizados para el ejercicio de la función notarial. Ese fue un requisito novedoso instaurado a partir de la vigencia del nuevo Código Notarial, con

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

el cual se pretendió asegurar un desempeño inmediato y personal del notario con los usuarios de sus servicios, particularmente ante la constatación de situaciones en las que los particulares no podían situar a los notarios responsables de los actos notariales autorizados o de los servicios contratados; o bien, para evitar notarías fantasmas, sin un profesional responsable. La importancia de ese requisito se revela por la reiteración que de su exigencia, establecen varias disposiciones del Código Notarial, entre ellas, los artículos 3 inciso e), 4 inciso b), 6 y 143 inciso h); el primero de los cuales señala como requisito para ser notario público y ejercer como tal, el "tener oficina abierta al público" en el territorio nacional, al punto que quien se encuentra imposibilitado para cumplir con ese requisito, se encuentra impedido de ejercer esa función. Ciertamente, tal como lo argumenta la Dirección Nacional de Notariado, el requisito de contar con una oficina abierta al público, fija una especie de arraigo para el notario, por el cual se entiende que estando bajo la presencia de una función pública, el notario puede ser territorialmente ubicado para el cumplimiento de las distintas obligaciones y deberes a que se encuentra sujeto en el desempeño de esa función. De esa forma, legalmente no es posible concebir el ejercicio notarial sin una oficina de referencia, como tampoco es posible estimar la posibilidad de una oficina notarial, sin un profesional responsable. Esa imposibilidad ha de entenderse desde dos órdenes: legal y material. La primera deviene de aquellos a quienes por asistirles algún impedimento de orden legal, les está vedado el ejercicio de la actividad notarial, cual resulta ser el caso de los funcionarios públicos que por disponerlo así el propio Código y salvo las excepciones que el mismo autoriza, no pueden ejercer la actividad notarial. La imposibilidad de orden material estaría en función de aquellos notarios que por alguna razón de esa naturaleza, se encuentran impedidos de mantener abierta al público, bajo su atención y responsabilidad profesional, una oficina. Ahora bien, esta disposición ha de interpretarse bajo criterios lógicos y razonables, que son los parámetros sentados por la Sala Constitucional con base en los cuales deben ser interpretadas las diferentes disposiciones normativas. No puede confundirse la autorización que otorga la ley a los notarios públicos para ejecutar las labores propias a su gestión sin ninguna restricción en cuanto a hora o día; para, a partir de ahí señalar que el notario ha de estar disponible en su notaría las veinticuatro horas del día de todos los días del año y que en cualesquier momento en que las personas requieran de sus servicios, éste se encontrará en la obligación de asistirlo salvo que exista una

justa razón, moral o legal. El cumplimiento del requisito es, como se dijo, el de mantener una oficina abierta al público, la cual deberá publicitar a través de los registros respectivos que al efecto lleva la Dirección Nacional de Notariado con el fin de poder ubicar esa notaría y al notario, en el momento en que sea requerido; pero ello no implica que el notario no pueda ocupar parte de su tiempo en una actividad de distinta naturaleza, si cumple con el requisito exigido por la ley y cuyas condiciones corresponde reglamentar a la Dirección Nacional de Notariado, siempre dentro de los cánones legales establecidos por el Código Notarial. Distinto es el caso de los funcionarios públicos impedidos por ley para el ejercicio de la función notarial, porque respecto de ellos, su condición de servidor público no se limita a un horario, después del cual desaparezca el impedimento. III.- Un elemento importante a tomar en consideración, sería el pago por concepto de dedicación exclusiva que solicitó el gestionante ante la Asamblea Legislativa, según documento visible a folio 38, sin embargo, al no constar en el expediente si efectivamente el licenciado Monge recibe este rubro en su salario, unido esto al hecho de que no formó parte de lo decidido por la Dirección Nacional de Notariado, y por ende no está dentro de los argumentos de defensa esbozados por el gestionante, esta Sala no podría pronunciarse al respecto, pues hacerlo sería violentar el debido proceso. IV.- Conforme con lo considerado, lo resuelto por la Dirección Nacional de Notariado en cuanto denegó al licenciado Alejandro José Monge Ariño, la autorización para el ejercicio del notariado, debe revocarse. En su lugar debe ordenarse a la citada Dirección que autorice a dicho profesional el ejercicio de la función notarial, salvo que exista alguna otra causa legal que lo impida."

Análisis de las condiciones exigidas a los extranjeros para poder ser reconocidos en el ejercicio de la profesión

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁴

"III.- DE LA NORMATIVA APLICABLE AL CASO CONCRETO: Por la Ley N° 7.754, del 17 de abril de 1.998, se promulgó el Código Notarial, que entró en vigencia seis meses después de su publicación; el cual vino a sustituir la Ley Orgánica de Notariado, N° 39, del 5 de enero de 1.943; y, actualmente, constituye la normativa especial por la cual se regula todo lo relacionado con el ejercicio de la función notarial. En el Capítulo II del Título I

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

están los requisitos y los impedimentos para ejercer el notariado público. El artículo 3, que es al que al caso interesa, dispone: "Para ser notario público y ejercer como tal, deben reunirse los siguientes requisitos: a) Ser de buena conducta. / b) No tener impedimento legal para el ejercicio del cargo. / c) Ser licenciado en Derecho, con el postgrado en Derecho Notarial y Registral, graduado de una universidad reconocida por las autoridades educativas competentes; además, haber estado incorporado al Colegio de Abogados de Costa Rica al menos durante dos años y, con la misma antelación, haber solicitado la habilitación para ejercer el cargo. / d) Poseer residencia fija en el país, salvo los notarios consulares. / e) Tener oficina abierta al público en Costa Rica, excepto si se trata de notarios consulares. / f) Hablar, entender y escribir correctamente el español. / Los extranjeros que cumplan con los requisitos anteriores podrán ejercer el notariado siempre que en su país de origen se otorgue el mismo beneficio a los notarios costarricenses, en igualdad de condiciones." (La negrita no es del original). En el caso concreto, como se indicó, se estimó que el petente, por su condición de residente temporal, no cumplía con el requisito establecido en el inciso d) transcrito - residencia fija en el país - . Por consiguiente, cabe determinar a qué condición se refería el legislador al momento de exigir el requisito de residencia. IV.- EN RELACIÓN CON EL REQUISITO DE "RESIDENCIA FIJA": A juicio de la Dirección Nacional de Notariado, el peticionante no cumple el requisito previsto en el inciso d) del artículo 3 transcrito, por cuanto ostenta la condición migratoria de residente temporal, lo que no garantiza su permanencia fija en el país, pues en cualquier momento su situación migratoria podría variar, dado que cada año debe renovar su permiso para permanecer en el país. De acuerdo con la documentación constante en el expediente, el licenciado Godoy Pérez es de nacionalidad colombiana y reside en territorio costarricense, en condición de residente temporal, desde el 25 de setiembre del 2002 (folio 64). El requisito de la residencia fija en el país previsto en el numeral transcrito es exigible tanto a nacionales como a extranjeros, dado que resulta necesaria su presencia, no solo para dar cumplimiento al otro requerimiento, el de tener oficina abierta al público, sino por las importantes obligaciones que se asumen con el ejercicio de la función notarial, que le impone a quien ostente la condición de notario público el ejercicio de distintas actividades en diferentes oficinas y registros públicos. En la resolución impugnada se indicó que era un requisito exigible a nacionales y a extranjeros, por lo que en cuanto al reclamo del apelante sobre ese punto el recurso carece de sustento. Ahora

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

bien, si se analizan las discusiones de la comisión legislativa asignada para el estudio del proyecto de ley que dio luego lugar al Código Notarial, se tiene que tal requisito también se implantó como una restricción a la posibilidad de que cualquier extranjero, que no residiera en el país, lo que no sería común en los nacionales, pudiera ejercer el notariado. La discusión partió de la disconformidad derivada del voto constitucional número 2093-93 por el cual se había declarado la inconstitucionalidad del artículo 3 de la entonces vigente Ley Orgánica de Notariado, que establecía la prohibición para los extranjeros de ejercer la función notarial. En efecto, dicha norma señalaba: "Para optar el título de Notario se necesita ser costarricense por nacimiento o por naturalización pero de origen centroamericano y en este último caso graduado mediante examen en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica; del estado seglar, mayor de edad, abogado de los Tribunales de la República, notoriamente conocido, de conducta y antecedentes honrados, y no tener motivo legal de incapacidad para el ejercicio del cargo. Los naturalizados deberán acreditar, además, que en su país de origen se concede reciprocidad." (La negrita no está en el original). La Sala constitucional, en el voto indicado declaró la inconstitucionalidad de la limitación que establecía dicho numeral respecto de los extranjeros y en ese sentido señaló: "IV.- Esta Sala ha admitido ya que la función notarial es pública, pero no hay fundamento alguno para entender que el ejercicio de funciones públicas es privativo de los costarricenses, y excluye la participación de extranjeros. La ley puede establecerlo así, pero el fundamento para proceder de ese modo debe ser manifiestamente lógico y razonable: no puede fundamentarse simplemente en que así lo quiere la ley. Es decir, la naturaleza de la función -pública o privada- no constituye sin más, a priori, una razón suficiente para normar un trato jurídico distinto, mucho menos cuando se alcanza a ver, como en el caso de los notarios, que el ejercicio de esa función, eminentemente técnica, todo lo que razonablemente exige es competencia técnica o profesional -lo cual lo prevé el requisito de que el notario ha de ser abogado, condición ésta que no excluye al extranjero- e idoneidad ética o moral -calidad que no solo satisfacen los que ostentan una nacionalidad determinada-. Si el extranjero que tiene la calidad de abogado incorporado al respectivo Colegio, puede ejercer su profesión en Costa Rica, no hay razón suficiente, evidentemente, para explicar porqué no ha de acceder a la función notarial. Si tal razón suficiente y evidente no existe, hay que presumir que la diferencia se base en la pura nacionalidad, lo cual es una discriminación contraria al principio de igualdad." En las discusiones suscitadas se mostró

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

disconformidad con lo así resuelto. Al respecto se indicó: " LIC. MARCO A. JIMÉNEZ: "Para dejar constando que eso de costarricense que se está eliminando con razón del voto. En todos los países que siga el sistema notarial latino, seguimos nosotros. Es decir uno de los requisitos es que el Notario sea nacional del país, no que sean extranjeros, y con todo respeto para la Sala Constitucional, me parece que es un mal principio. Es decir, es un mal principio por cuanto -les repito- no parece lógico que en algo que es una función pública que se le está encomendando por parte del Estado a una persona, puede tratarse de extranjeros. Es decir, que no tienen ni residencia en el país, de acuerdo con ese principio . Nada más para hacer la observación y que quede constando. / EL COORDINADOR: En ese caso, tendría que tener residencia o domicilio porque tiene que tener oficina abierta . /Perfecto, hay que cerrarlo, muy buena la intervención de la Licenciada Breedy, vamos a pedir que nos redacten una moción." (Los destacados no son del original). De esas manifestaciones se suscitó la discusión de exigir también el requisito de residencia fija. La idea, entonces, es que la autorización puede serle concedida a un extranjero que normalmente resida en el país, si cumple con los demás requisitos y no a aquellos que viviendo en el extranjero pretendan ejercer ocasionalmente la función notarial, pues también resulta indispensable que tenga oficina abierta al público en el país. Más adelante el licenciado Herman Mora agregó: " Son varias observaciones que no puedo dejar pasar de lado, porque realmente me preocupan. ... Lo conversábamos y sigo e insistiría en poner lo de ser costarricense, por varias razones. En primer lugar, es que la experiencia que nosotros tenemos en prácticamente todos los países de la Unión Internacional de Notariado Latino, que ponen como nacional de su país, una condición para ser Notario. Considero y consideramos que es importante porque por ejemplo en estos momentos con la situación mexicana, los notarios mejicanos perfectamente vienen aquí y con un trámite bastante simple, empezarían a ejercer porque ellos cumplen todas las condiciones que aquí decimos. Entonces, de no ser así, por lo menos habría que decir en el inciso f): "tener oficina abierta al público dentro del territorio nacional y un estatus migratorio debidamente legalizado y actualizado" . Yo considero que es importante. Si bien es cierto conozco el famoso voto ese, que en un principio se interpretó por esa desigualdad que hay entre los costarricenses naturalizados o de nacimiento, yo les repito que mínimo habría o tendríamos que pensar en una condición migratoria legalizada. " (Los destacados son del redactor). De lo expuesto también debe llegarse a la conclusión de que el ánimo del legislador no fue el de equiparar el requisito de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

la residencia fija a una concreta condición migratoria. Lo máximo que se llegó a indicar es que se tratara de extranjeros con una condición migratoria legalizada, pues en el fondo lo que interesaba es que residieran normalmente en el país. La discusión siguió en los siguientes términos: "LIC. MARCO A. JIMÉNEZ: / Sí, porque usted puede decir, en otro país usted puede ser notario, pero para hacerse notario, tiene una reglamentación difícilísima de cumplir. Es decir, en igualdad de condiciones a los notarios de aquel país, porque estamos usando las mismas condiciones que los notarios de Costa Rica, ellos van a ser igual que nosotros. / Este es un punto importante, es el de la residencia. / EL COORDINADOR: / Eso es un requisito aquí. A cualquier costarricense un requisito es tener residencia fija en el país, aunque se trate de notarios consulares./ Podríamos agregarle si otorga

el mismo beneficio a los costarricenses en equivalentes condiciones. / LIC. MARCO A. JIMÉNEZ: / "En igualdad de condiciones a los nacionales de ese país, por lo menos para que haya una equiparación, que le estamos dando bajo esos requisitos, la posibilidad de hacerse notarios. / EL COORDINADOR: / Vamos a tenerlo por aprobado." (Los destacados no son del original). Y, por último, aunque analizándose otra temática, se explicó: "LIC. HERMAN MORA: .../ En relación a si se abandona, ¿qué pasa cuando se va por más de seis meses con el protocolo? Considero que estamos quebrantando en alguna medida tener residencia fija en el país, porque casualmente, la función notarial, si bien es cierto se puede ejercer fuera y tener sus consecuencias y efectos jurídicos en Costa Rica, se trata de que se ejerzan en nuestro país. Ya seis meses es un plazo más que razonable como para que una persona esté cartulando fuera, es decir, algún tipo de situación se vería. Casi siempre este plazo de seis meses se estima desde muchos puntos de vista para atender lo que sería una residencia. Creo que tal vez de esa forma podríamos pensar en buscarle una solución que es preocupante, como es el cartular por ejemplo, guardando prisión, pero definitivamente si hay que atender lo que es un debido proceso y una serie de situaciones en las que no se pueden imponer sanciones automáticas e inhabilitarse por sí mismos, e ipso facto." Lo anterior hace concluir, se reitera, que la idea de la residencia fija es que tanto nacionales como extranjeros vivan normalmente en Costa Rica. En cuanto a estos últimos, no se desprende que esa condición tuviera alguna relación con un estado migratorio definido. Es decir, no puede concluirse que la condición de residente permanente o temporal permita hacer diferencia en relación con la norma a aplicar. Es más, debe indicarse que el término residencia incluido en la norma, no se usó con un sentido plenamente jurídico, pues precisamente la

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

residencia conlleva implícita una noción de temporalidad, mientras que lo requerido es la permanencia. En ese sentido Víctor Pérez Vargas explica que "El sentido jurídico-técnico del concepto de domicilio no siempre coincide con el uso corriente de este término. En el lenguaje común domicilio es el lugar donde uno vive, siendo por ello sinónimo de residencia... Sin embargo, repetimos, jurídicamente domicilio no coincide necesariamente con residencia./ Una persona, pues puede residir temporalmente en un lugar y tener su domicilio en otro... Por contraposición se ha pensado que la residencia, en cambio, no es un concepto jurídico sino que su contenido es "de hecho". Sería más correcto decir, sin embargo, que la residencia es una situación o hecho carente de específica relevancia para los efectos jurídicos del domicilio ... Ella consiste en la estadía más o menos duradera de una persona en un lugar ." (Derecho Privado, San José, Litografía e Imprenta Lil, S.A., tercera edición, 1994, pp.190-191). Esa es la idea de la norma, que tanto el extranjero como el nacional tengan su estadía en el territorio nacional, que permanezcan normalmente en el país, pero de ahí no se desprende que a los primeros deba exigírseles una condición migratoria determinada, de conformidad con los términos de la Ley de Migración y Extranjería , pues a nada llevaría distinguir entre nacionales y extranjeros -con residencia temporal o permanente- en la forma en que lo hace la Dirección Nacional de Notariado, pues cualquiera de todos ellos estaría en la posibilidad de abandonar el país en cualquier momento y establecer su residencia e inclusive su domicilio en otro país. En ese momento, cualquiera de todos dejaría de cumplir uno de los supuestos indispensables para el ejercicio de la función notarial y procedería entonces declarar la inhabilitación. La residencia fija de la que habla la norma no es equiparable a la condición de residente permanente, tal y como lo alega el recurrente. Luego, la condición de residente temporal más bien le impone al apelante la obligación de permanecer en el país, pues de conformidad con el artículo 52 de la Ley General de Migración y Extranjería , uno de los supuestos en que procedería la cancelación de la residencia sería aquel en el que el residente abandonare el país por más de seis meses. En ese concreto sentido la norma, en lo que interesa, indica: "La Dirección General podrá cancelar la residencia acordada a los extranjeros admitidos como radicados temporales, cuando permanecieren fuera del territorio nacional por un lapso mayor de seis meses,..." Más adelante, el artículo 59 ídem señala: " Los extranjeros residentes permanentes y los radicados temporales que se ausenten del país con el ánimo de regresar, deberán solicitar, conjuntamente con la visa de salida, el permiso de reingreso, el cual será válido por el plazo

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de un año, para los primeros, y de seis meses para los segundos.” De ahí también se extrae, en sentido contrario, que tanto los residentes permanentes como los radicados temporales podrían dejar el país sin ánimo de regresar. Esto ratifica lo indicado en el sentido de que carece de sentido la diferencia apuntada por la Dirección Nacional de Notariado y lo indicado en la resolución recurrida, en el sentido de que cuando la situación migratoria del peticionante varíe -se entiende de radicado temporal a residente permanente- sí podría otorgarse la habilitación que solicita. Las razones jurídicas que se dan en la resolución impugnada, tal y como lo alega el apelante, carecen de sustento, por las razones dadas. El hecho de que deba renovar anualmente su documento migratorio -cédula de residencia- no implica que no permanezca en el país y de las pruebas que constan en los autos se tiene que al menos desde setiembre del 2002 el licenciado Godoy Pérez permanece en el territorio nacional. Tal y como se indica en el recurso, este es un requisito que también debe cumplir el residente permanente y el nacional, por lo que el fundamento de la resolución recurrida, en ese sentido, no se sostiene (artículo 69, ídem). Por último, la pérdida de la residencia vendría impuesta por los supuestos reglados que se establecen en los artículos 51 y 52 de la relacionada ley, únicamente. Luego, la Dirección Nacional de Notariado estaría en la posibilidad de requerir al peticionante o fiscalizar que efectivamente su permiso anual de estadía en el país es efectivamente renovado. V.- CONSIDERACIONES FINALES: De conformidad con las razones dadas, la Sala estima que la resolución apelada debe revocarse y ha de acogerse la solicitud planteada por el licenciado Godoy Pérez, para que se le habilite en el ejercicio de la función notarial. Sin embargo, la Sala considera prudente señalar que de conformidad con el ordenamiento jurídico que regula la habilitación en el ejercicio de dicha función, el citado licenciado no debería ser autorizado, pues no cumple con el requisito de reciprocidad. No obstante ello, así no puede declararse por lo dispuesto por la Sala Constitucional mediante resolución número 15.061-05, de las 15:57 horas del 1º de noviembre del 2005. Se considera que el criterio de la Dirección Nacional de Notariado, en relación con la habilitación de los extranjeros para el ejercicio de la función notarial no se ajusta a lo establecido en el artículo 3 del Código Notarial, pues la norma no establece excepción ni regulación especial alguna respecto de aquellas personas de otra nacionalidad que hayan estudiado en Costa Rica, parte en otro país y parte aquí, o fuera del territorio nacional. Ese criterio, permite que se deje sin efecto alguno el fundamental requisito de reciprocidad y se aparta plenamente de la concepción de la norma, pues si se analizan sus

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

antecedentes legislativos más bien se desprende una reticencia a aceptar el ejercicio del notariado por parte de las personas extranjeras. Véase que hasta una persona ya graduada en otro país podría venir a Costa Rica, matricular en cualquier universidad las materias requeridas para la convalidación de todas las demás que cursó en el extranjero, según el número de créditos requeridos para ello, que por lo general son pocos, volverlas a cursar aquí, y con eso bastaría para eximirse de cumplir el requisito de reciprocidad, lo que permite burlar lo establecido en el artículo 3 citado. Por eso, no puede compartirse la interpretación que se hace, en el sentido de que el último párrafo del artículo 3 del Código Notarial está haciendo referencia a los extranjeros que han obtenido su título fuera del país. La regla es de aplicación general, tanto para los que estudian en el país, como los que han obtenido su título realizando estudios aquí y en otro país, o bien totalmente en otro país. El extranjero que decida realizar sus estudios de esa manera tiene claro que solo podrá ejercer la función notarial cuando cumpla los demás requisitos y en aquel supuesto en el que medie reciprocidad, requerimiento que es plenamente razonable. No obstante, por la forma en que resolvió la citada Dirección y por lo impuesto en la resolución constitucional citada, no cabe otra solución sino la de resolver en la forma indicada. Por innecesario se omite analizar los demás agravios del recurrente. "

Análisis normativo sobre requisitos, incompatibilidades y excepciones para ejercer la función notarial

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁵

"I.- De importancia para la resolución de la impugnación planteada, se tiene por demostrado que el licenciado Cesar Ruiz Ruiz, labora para la Caja Costarricense de Seguro Social, destacado en el Hospital México, desde el 5 de febrero de 1975. Ocupa en propiedad el puesto de Técnico 1 en Farmacia, excluido del régimen de Servicio Civil, con una jornada de 44 horas semanales. En dicho cargo, el licenciado Ruiz Ruiz no devenga sobresueldo alguno por prohibición o por dedicación exclusiva (ver folios 3,10, 19, 22). El licenciado Ruiz Ruiz ostenta el grado académico de Notario Público, emitido por la Universidad de San José (ver folio 2). II.- El licenciado Ruiz Ruiz impugna la resolución dictada por la Dirección Nacional de Notariado, porque en su parecer, su condición de empleado público, sujeto a un

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

horario establecido, no le impide tener oficina abierta al público, por cuanto su compromiso laboral con la Caja Costarricense de Seguro Social es de las seis de la mañana a las dos de la tarde; y las labores propias a su profesión las realiza en el resto del día, parte de la noche y los fines de semana.

III.- En atención a los agravios expresados por el licenciado Ruiz Ruiz, con base en los cuales impugna la decisión de la Dirección Nacional de Notariado, es necesario hacer las siguientes consideraciones. En primer lugar, se debe destacar que, como norma de principio, el vigente Código Notarial, que es el cuerpo normativo en donde se encuentra regulado el desempeño profesional de los notarios públicos y los lineamientos generales que rigen la función notarial, establece una prohibición general para el ejercicio de la función notarial de aquellos profesionales quienes ocupan un cargo dentro de la Administración Pública. El impedimento no fue una innovación introducida por el Código Notarial, aprobado mediante ley No. 7764, de 17 de abril de 1998, dado que éste no hizo sino reiterar lo que en ese mismo sentido estaba dispuesto en las leyes que le precedieron en la regulación del ejercicio de esta función. En el inciso f) del artículo 4 de dicho Código, expresamente se estipula que, tienen impedimento para ejercer dicha función "Quienes ejerzan cargos en cualquier dependencia del sector público, incluso en las estructuradas según modelos organizacionales del Derecho Privado, en los que se les prohíba el ejercicio externo del notariado." Las excepciones a esa regla, están contenidas en el artículo 5 siguiente, supuestos en los cuales a pesar de ostentar la condición de funcionario público, sí es posible desempeñarse como notario. En el inciso f) de ese artículo, se exceptiona a "Los funcionarios de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, las instituciones públicas y municipalidades, contratados a plazo fijo, excluidos del Régimen de Servicio Civil y que no gocen de sobresueldo ni compensación económica de ninguna clase por prohibición o dedicación exclusiva, siempre que no exista superposición horaria ni disposición en contrario, en la legislación reguladora del órgano o institución donde se presten los servicios." De la relación de ambas disposiciones resulta, en forma inequívoca, una incompatibilidad absoluta entre el ejercicio de la función notarial y el desempeño de cualquier cargo dentro del amplio conglomerado del sector público, salvo en aquellos casos de funcionarios vinculados por una relación a plazo fijo, excluidos del Régimen del Servicio Civil, que no gocen de algún sobresueldo por prohibición o dedicación exclusiva y en tanto no exista superposición horaria o disposición en contrario, en la normativa vigente para el órgano en donde se presta el servicio. La incompatibilidad en el

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ejercicio conjunto de esas dos funciones, fue también reconocida por la Sala Constitucional en el Voto No. 649-93 de las 14:45 horas del 9 de febrero de 1993, en el que expresamente señaló: "Del notario se exige, entonces, contrariamente a lo que sucede en el caso del abogado, que sea neutral, objetivo, y que actúe dando fe de lo que en su presencia se acordó en beneficio de las partes que comparecen ante él y no de una sola de ellas. Ahora bien: si debe tener oficina abierta al público y estar disponible a la prestación del servicio, por el tipo de función que ostenta, no se concibe cómo pueden coincidir en el tiempo la prestación de servicios a la administración pública (como tal servidor) y el ejercicio de la función notarial, que a su vez implica tener oficina abierta, en la que no podrá estar presente la mayor parte del tiempo. Desde el ángulo estrictamente jurídico es imposible encontrar conciliación en la prestación del doble servicio: uno, la prestación del servicio al Estado, como funcionario de planta, que implica dedicación exclusiva, simultáneamente con otro, el ejercicio de la función notarial (revestida de un carácter igualmente público), en una oficina diferente, abierta a una clientela, pero que, asimismo, de principio, implica dedicación a ella, pues requiere el despliegue de actividad adicional fuera de la oficina profesional. Y debe agregarse más: no solamente hay imposibilidad de tipo material para simultáneamente estar prestando un servicio al Estado -como funcionario de planta- y ejerciendo libremente la profesión del Notariado, sino que hay de por medio un problema ético, pues de acogerse una tesis facilitadora de lo anterior, habría una tentación poderosa para diferir asuntos de la llamada "cosa pública", en beneficio de los que atañen al fuero personal del abogado-funcionario, a la manera de una colisión de intereses, que ciertamente debe evitarse con un criterio restrictivo, a propósito de que cada día se percibe una actitud más acomodaticia en este campo." (Voto No. 649-93 de las 14:45 horas del 9 de febrero de 1993). IV .- Además de la imposibilidad material de ejercer conjuntamente dos funciones, la habilitación para el ejercicio de la función notarial a quien se encuentra comprometido en una relación de servicios con una entidad del sector público, enfrenta la exigencia impuesta por la propia ley a todos los notarios públicos, de tener oficina abierta al público. Esta obligación se encuentra reiterada en varias disposiciones del Código Notarial (artículos 3 inciso e), 4 inciso b), 6, 10 y 143 inciso h.), lo cual refleja el interés del legislador en obligar al notario a garantizar la efectiva prestación de una función que debido al interés público que representa, está sujeta a una serie de regulaciones. De acuerdo con el artículo 3 inciso e), uno de los requisitos para ser y

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ejerger la función notarial, es tener oficina abierta al público dentro del territorio nacional; la que a su vez deberá registrar ante la Dirección Notarial. La obligación de tener oficina abierta al público, supone entonces la necesaria presencia del notario en una oficina en la que se encuentra obligado a prestar sus servicios ante el requerimiento de quienes concurren con ese fin, y de lo cual sólo puede excusarse en las circunstancias que le autoriza la ley; es decir, cuando existe causa justa, moral o legal. Enunciada en tales términos, no es posible considerar que aquella obligación pueda ser cumplida sólo en forma parcial, es decir, limitada por un horario, ante la necesidad de cumplir con otras funciones con las cuales su función se sobrepondría. Por esa razón, la existencia de un vínculo laboral dentro de una institución pública, en la que está obligado a cumplir con una jornada semanal de 44 horas, impide en el caso del licenciado Ruiz Ruiz, otorgarle la autorización para el ejercicio del notariado, no sólo en virtud del impedimento establecido por el artículo 4 citado, sino porque además, el cumplimiento de un horario de labores en una institución, le impide el cumplimiento de uno de los requisitos también exigidos por la ley, para autorizar su ejercicio. V.- De acuerdo con lo expuesto, la Sala estima ajustada a derecho la expresada resolución de la Dirección Nacional de Notariado, que le denegó al recurrente, la solicitud para que se le habilite en el ejercicio de la función notarial, debiendo en consecuencia brindársele confirmatoria a dicho pronunciamiento."

Análisis en relación con el requisito de contar con oficina abierta al público para ejercer el notariado

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁶

"II.- La Dirección Nacional de Notariado, negó la habilitación solicitada por el licenciado Masís Ureña, al considerar que su relación laboral con una entidad privada le genera superposición horaria y le impide cumplir con el requisito de mantener una oficina abierta al público al tener que cumplir con el horario de trabajo que le demanda su relación laboral. En efecto, la exigencia de mantener oficina abierta al público es un requisito expresamente establecido y exigible para quienes pretenden ser autorizados para el ejercicio de la función notarial. Ese fue un requisito novedoso instaurado a partir de la vigencia del nuevo Código Notarial, con el cual se pretendió asegurar un desempeño inmediato y personal del notario con los usuarios de sus

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

servicios, particularmente ante la constatación de situaciones en las que los particulares no podían situar a los notarios responsables de los actos notariales autorizados o de los servicios contratados; o bien, para evitar notarías fantasmas, sin un profesional responsable. La importancia de ese requisito se revela por la reiteración que de su exigencia, establecen varias disposiciones del Código Notarial, entre ellas, los artículos 3 inciso e), 4 inciso b), 6 y 143 inciso h); el primero de los cuales señala como requisito para ser notario público y ejercer como tal, el "tener oficina abierta al público" en el territorio nacional, al punto que quien se encuentra imposibilitado para cumplir con ese requisito, se encuentra impedido de ejercer esa función. Ciertamente, tal como lo argumenta la Dirección Nacional de Notariado, el requisito de contar con una oficina abierta al público, fija una especie de arraigo para el notario, por el cual se entiende que estando bajo la presencia de una función pública, el notario puede ser territorialmente ubicado para el cumplimiento de las distintas obligaciones y deberes a que se encuentra sujeto en el desempeño de esa función. De esa forma, legalmente no es posible concebir el ejercicio notarial sin una oficina de referencia, como tampoco es posible estimar la posibilidad de una oficina notarial, sin un profesional responsable. Esa imposibilidad ha de entenderse desde dos órdenes: legal y material. La primera deviene de aquellos a quienes por asistirles algún impedimento de orden legal, les está vedado el ejercicio de la actividad notarial, cual resulta ser el caso de los funcionarios públicos que por disponerlo así el propio Código y salvo las excepciones que el mismo autoriza, no pueden ejercer la actividad notarial. La imposibilidad de orden material estaría en función de aquellos notarios que por alguna razón de esa naturaleza, se encuentran impedidos de mantener abierta al público, bajo su atención y responsabilidad profesional, una oficina. Ahora bien. Esta disposición ha de interpretarse bajo criterios lógicos y razonables, que son los parámetros sentados por la Sala Constitucional con base en los cuales deben ser interpretadas las diferentes disposiciones normativas. No puede confundirse la autorización que otorga la ley a los notarios públicos para ejecutar las labores propias a su gestión sin ninguna restricción en cuanto a hora o día; para, a partir de ahí señalar que el notario ha de estar disponible en su notaría las veinticuatro horas del día de todos los días del año y que en cualesquier momentos en que las personas requieran de sus servicios, éste se encontrará en la obligación de asistirlo salvo que exista una justa razón, moral o legal. El cumplimiento del requisito es, como se dijo, el de mantener una oficina abierta al

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

público, la cual deberá publicitar a través de los registros respectivos que al efecto lleva la Dirección Nacional de Notariado con el fin de poder ubicar esa notaría y al notario, en el momento en que sea requerido; pero ello no implica que el notario no pueda ocupar parte de su tiempo en una actividad de distinta naturaleza, si cumple con el requisito exigido por la ley y cuyas condiciones corresponde reglamentar a la Dirección Nacional de Notarial, siempre dentro de los cánones legales establecidos por el Código Notarial. Distinto es el caso de los funcionarios públicos impedidos por ley para el ejercicio de la función notarial, porque respecto de ellos, su condición de servidor público no se limita a un horario, después del cual desaparezca el impedimento. IV.- Conforme con lo considerado, lo resuelto por la Dirección Nacional de Notariado en cuanto denegó al licenciado Randall Masís Ureña, la autorización para el ejercicio del notariado, debe revocarse. En su lugar debe ordenarse a la citada Dirección que autorice a dicho profesional el ejercicio de la función notarial, salvo que exista alguna otra causa legal que lo impida."

Análisis jurisprudencial sobre los alcances de la normativa que autoriza a los funcionarios públicos a ejercer el notariado

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA] ⁷

" III.- El primer agravio del recurrente, en el sentido de que ha mediado una aplicación retroactiva de la normativa que regula la materia carece de sustento jurídico. En efecto, de previo a que entrara en vigencia el Código Notarial, lo cual ocurrió seis meses después de su publicación, el 22 de noviembre de 1998 (fue publicado el 22 de mayo de ese año), el ejercicio de la función notarial estaba regido por la Ley Orgánica de Notariado, N° 39, del 5 de enero de 1943. En los artículos 18 y 19 regulaba lo relacionado con los impedimentos y las incompatibilidades para el ejercicio de aquella función pública, estableciendo en el primer artículo citado que "Estará legalmente impedido para ejercer el notariado: .../ 7.- El que acepte empleo o cargo público incompatible con las funciones del Notario." En el numeral 19 siguiente, en lo que interesa, señaló: "... El notario que aceptare cargo o empleo incompatible con el ejercicio del notariado, cesará en sus funciones de notario." Esta norma, en su oportunidad, fue impugnada en la jurisdicción constitucional; sin embargo, mediante resolución número 649, de las 14:45 horas del 9 de febrero de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

1993, se explicó lo siguiente: " Desde el ángulo estrictamente jurídico es imposible encontrar conciliación en la prestación del doble servicio: uno, la prestación del servicio al Estado, como funcionario de planta, que implica dedicación, simultáneamente con otro, el ejercicio de la función notarial (revestida de un carácter igualmente público), en una oficina diferente, abierta a una clientela, pero que, asimismo, de principio, implica dedicación a ella, pues requiere el despliegue de actividad adicional fuera de la oficina profesional. Y debe agregarse más: no solamente hay imposibilidad de tipo material para simultáneamente estar prestando un servicio al estado _como funcionario de planta_ y ejerciendo libremente la profesión del Notariado, sino que hay de por medio un problema ético, pues de acogerse una tesis facilitadora de lo anterior, habría una tentación poderosa para diferir asuntos de la llamada 'cosa pública', en beneficio de los que atañen al fuero personal del abogado- funcionario, a la manera de una colisión de intereses, que ciertamente debe evitarse con un criterio restrictivo, a propósito de que cada día se percibe una actitud más y más acomodaticia en este campo... IV.- Ahora bien: lo que se ha venido considerando como una prohibición, debe entenderse más correctamente como una incompatibilidad, ya que lo que se pretende evitar es una situación de conflicto entre ser funcionario público y simultáneamente ejercer otra función _que también es pública_ como es la de Notario. Esta incompatibilidad es insoslayable, si tenemos en cuenta que la función pública merece protección y así incluso se ha estimado de siempre, como que al funcionario público se le veda desempeñar otra función o trabajo, en el tanto pueda menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes, o comprometer su imparcialidad o su independencia. Esta tesis no es extraña al espíritu constitucional, tal como puede colegirse del principio de responsabilidad de los funcionarios (artículo 9), del principio-deber de legalidad (artículo 11), así como de la exigencia de que la administración pública funcione a base de eficiencia e idoneidad (artículo 191)./ V.- Podría afirmarse, no sin razón, que lo más apropiado sería que en cada Ley Orgánica, o en cada estatuto institucional, se incluyera un elenco de incompatibilidades con la función pública, mas tal tesis sería de difícil consecución, por manera que tampoco es absurdo que en la Ley Orgánica de Notariado sea donde se incluya una incompatibilidad genérica. Ahora bien: según queda expresado, la Sala encuentra razonable un régimen de incompatibilidades para el funcionario público, porque, en el fondo, hay en la prestación del servicio público una exigencia moral por parte de la sociedad. Es obvio que de no existir una norma como la aquí impugnada, se

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

correría el riesgo inminente de que se falte a la función pública (administrativa) o a la función notarial. Eventualmente a ambas, con perjuicio para la administración y también para los usuarios, lo que desde ningún punto de vista se puede aceptar." (La negrita no consta en el original). De lo anterior se desprende que la Ley Orgánica de Notariado preveía unas regulaciones de similar naturaleza a las que contempla el Código Notarial y más bien establecía una prohibición o incompatibilidad indiscriminada entre los servidores públicos propiamente tales y quienes ejercían privadamente la función pública del notariado. (En ese sentido, véase la resolución de esta Sala, número 905, de las 10:25 horas del 27 de setiembre del 2006). Por consiguiente, no puede considerarse que haya mediado una aplicación retroactiva del Código Notarial en perjuicio del recurrente. Ahora bien, en cuanto al fondo del asunto, se estima que lo decidido en este caso por la Dirección Nacional de Notariado se encuentra ajustado a Derecho. En efecto, el artículo 3 del Código Notarial establece los requisitos que deben cumplirse para poder ser notario público y ejercer como tal. En lo que interesa, el inciso b) de esa norma señala como uno de los requisitos "No tener impedimento legal para el ejercicio del cargo." El artículo 4 siguiente es el que establece los impedimentos para ser notario público y en el inciso f) preceptúa que están impedidos para ser notarios públicos: "Quienes ejerzan cargos en cualquier dependencia del sector público, incluso en las estructuradas según modelos organizacionales del Derecho Privado, en los que se les prohíba el ejercicio externo del notariado.", y seguidamente el numeral 5 exceptúa del impedimento, entre otros, a "Los funcionarios de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, las instituciones públicas y municipalidades, contratados a plazo fijo, excluidos del Régimen de Servicio Civil y que no gocen de sobresueldo ni compensación económica de ninguna clase por prohibición o dedicación exclusiva, siempre que no exista superposición horaria ni disposición en contrario, en la legislación reguladora del órgano o institución donde se presten los servicios." En cuanto a la interpretación de esas normas y el ejercicio de la función notarial por parte de servidores públicos, la Sala Constitucional se ha pronunciado en distintas oportunidades. Así, en la sentencia número 444, de las 16:51 horas del 12 de enero del 2000 explicó lo siguiente: "VII.- DEL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL IMPEDIMENTO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL RESPECTO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS. El artículo 4 inciso f) ley número 7764, de dos abril de mil novecientos noventa y ocho, establece los impedimentos que tienen los funcionarios públicos para ejercer el notariado. Se trata de impedimentos nacidos de la situación de que el notario adquiere una condición

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

especial y contradictoria con la función notarial: la de servidor público que desempeña una tarea encontrada con la función notarial, lo que hace que esta disposición, lejos de ser contraria al orden constitucional, se fundamente en sus principios. Esta misma orientación fue la que sirvió de sustento a este Tribunal para considerar legítimas las limitaciones y prohibiciones que la Ley Orgánica de Notariado, número 39, de 5 de enero de mil novecientos cuarenta y tres, y sus reformas establecía para el ejercicio del notariado en el artículo 19; cuyo contenido -de alguna manera- es el mismo que el que tiene la normativa impugnada en esta acción;... Como se había dicho en los anteriores considerandos, la dedicación exclusiva es la obligación a que voluntariamente se compromete el profesional con institución pública para la que labora, de no ejercer, de manera particular en forma remunerada o ad honorem, ninguna de las profesiones que ostenta, ni realizar o participar en actividades relacionadas con éstas, adquiriendo la institución, el compromiso de retribuirle un porcentaje adicional sobre el salario base, previa suscripción de un contrato entre el servidor y la institución. De esta suerte, los abogados y notarios que han optado por acogerse a este régimen, no pueden en ningún momento, ejercer la abogacía y el notariado en ninguna otra institución, ni en forma privada, pues se encuentran inhibidos a prestar sus servicios profesionales por los cuales han sido contratados ... Es así como el profesional que esté bajo el régimen de dedicación exclusiva deberá cesar en sus funciones notariales -cartulación, actos extraprotocolares-. En este sentido, la dedicación exclusiva, cualquier sobresueldo o compensación económica que se formule como un pago adicional al salario del profesional bajo ese régimen sí constituye un obstáculo para el ejercicio de la función notarial; por lo que bien puede concluirse que este impedimento sólo se excluye a quien no perciba una dedicación exclusiva o prohibición de ninguna clase. Por ello es que la norma analizada -artículo 5 inciso d)- es acorde con los principios y valores constitucionales que fundamentan el instituto jurídico de la dedicación exclusiva. Tiene que tomarse en cuenta además que, la norma establece tres supuestos como eximentes de la prohibición o incompatibilidad general establecida en el comentado artículo 4 inciso f); sea, que no se goce de una compensación económica en concepto de dedicación exclusiva, que no haya una superposición de horarios que vayan a menoscabar el normal desempeño de la función pública de la institución para la que labora, y que no exista en la reglamentación interna una disposición en contrario." (El destacado es del redactor). Asimismo, en la sentencia número 14.008, de las 9:46 horas del 22 de setiembre del 2006, señaló:

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

“IV.- De importancia para la resolución de este asunto debe recordarse que ya esta Sala ha analizado en otras oportunidades los distintos regímenes de contratación de los notarios frente a la Administración, siendo un ejemplo de ello

la sentencia número 2000-444 de las dieciséis horas cincuenta y un minutos del doce de enero de dos mil. En dicha oportunidad la Sala reconoció que la contratación de servicios profesionales de abogado y notario puede realizarla la Administración Pública por dos vías: como servidores de la institución mediante un contrato laboral cuya remuneración será un salario, y una compensación económica si se firma el contrato de dedicación exclusiva; y la contratación de profesionales en derecho - abogados y notarios- para que presten estos servicios en forma externa, mediante un contrato administrativo de servicios profesionales. Así las cosas, en el primer supuesto, se ha reconocido la existencia de una relación laboral, de subordinación del profesional a la institución, la cual es retribuida mediante el pago de un salario establecido de previo, el cual no permite al servidor recibir ninguna otra remuneración por los servicios que presta. Por lo anterior, para los notarios de planta resulta improcedente el cobro de honorarios por la actividad notarial que realicen pues dicha actividad es retribuida en su salario, con lo cual se pretende evitar el pago de salario y honorarios profesionales por el mismo trabajo. El anterior análisis realizado por la Sala no nació en forma antojadiza, sino que por el contrario, tiene fundamento en lo dispuesto en el Código Notarial, el cual reconoce la existencia del notario bajo salario o retribución fija, tal como se desprende de la interpretación sistemática de los artículos 4 inciso f), 5 inciso d), 7 inciso b) y 8 párrafo final. De los artículos anteriormente transcritos puede llegarse a varias conclusiones que deben rescatarse para la resolución del caso concreto. De la interpretación a contrario sensu del artículo 4 inciso f) citado, se desprende que sí se permitiría el ejercicio externo de la actividad notarial a quienes ocupen cargos públicos si no hay prohibición alguna al respecto -y por supuesto se cumplan los demás requisitos establecidos en el Código (como la no superposición horaria por ejemplo) - y por otro lado, no logra concluirse de dicho numeral que se limite en forma alguna el ejercicio interno de la actividad notarial para quienes ocupen cargos públicos, es decir, aun cuando hay una cierta limitación para el ejercicio externo, no se prohíbe en ningún momento realizar actividad notarial para la propia entidad pública de la cual recibe salario el notario. Asimismo, del artículo 5 inciso d) citado, logra desprenderse que los funcionarios públicos pueden ejercer el notariado siempre que reúnan los requisitos ahí

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

establecidos, entre ellos, ser contratados a plazo fijo, que no estén dentro del Servicio Civil ni disfruten del pago de prohibición y dedicación exclusiva, que no tengan superposición horaria y que en la institución no se prohíba dentro de su legislación interna. Por su parte, del 7 inciso b) del Código Notarial se desprende por un lado que los notarios pueden recibir salario de la Administración Pública, instituciones descentralizadas y empresas públicas, y por otro, se pretende regular el ejercicio de los notarios de planta que pueden realizar la actividad notarial en asuntos de interés de sus patronos o empresas subsidiarias, siempre que no cobren honorarios por ello, lo cual es una consecuencia lógica pues se pretende evitar un enriquecimiento ilícito del notario que ya recibe un salario de la Administración. Lo anterior, es reforzado por el párrafo final del artículo 8 del Código Notarial que prohíbe el cobro de honorarios a los notarios que devenguen salario de una institución pública, con lo cual se reconoce una vez más la posibilidad de que se contrate a un notario bajo la modalidad de salario. De las conclusiones arriba apuntadas se observa que existe una gama de posibilidades y situaciones donde el funcionario público que a la vez es notario puede realizar interna y externamente la actividad notarial, siempre que reúna los requisitos establecidos en la legislación vigente. Asimismo, es evidente que el Código Notarial reconoce la figura del notario bajo sueldo, otorgándole una regulación especial." (El destacado no está en el original). En el caso bajo análisis, en la entidad demandada no existe norma interna que prohíba el ejercicio de la función notarial, tampoco consta que medie alguna norma que lo autorice. Luego, no existe en el Manual Descriptivo de Clases de Puestos alguno correspondiente para el cargo de abogado o para el de notario, pues genéricamente están clasificados en la serie profesional (folios 2-3). Si bien el cargo ocupado por el recurrente no está sujeto al régimen de servicio civil, lo cierto es que su relación es por tiempo indefinido y no a plazo, aparte de que se encuentra sujeto al régimen de dedicación exclusiva, por lo cual percibe un plus salarial correspondiente al 55% del salario base. Consecuentemente, su situación se enmarca en los supuestos en que está impedido para el ejercicio de la función notarial. En ese sentido, en la sentencia constitucional número 418, de las 15:17 horas del 16 de enero del 2001, en resumen, se indicó: " De conformidad con la doctrina sentada por la Sala en las sentencias transcritas, lo que se encuentra totalmente vedado a los abogados-notarios sujetos a los regímenes de prohibición o dedicación exclusiva es el ejercicio externo de la abogacía y el notariado". Y, en el fallo número 9037, de las 15:11 horas del 27 de junio del

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

2006, la Sala Constitucional fue mucho más clara, al señalar lo siguiente: "IV.- Sobre los funcionarios públicos que desean ejercer actividad notarial. Debido a que ha existido confusión sobre el tema de los funcionarios públicos que desean dedicarse a su vez a la actividad notarial, previamente a entrar a valorar el fondo del asunto, resulta de especial interés realizar un análisis del tratamiento que debe darse en adelante en esta materia, a la luz de los principios constitucionales y legales. En materia de funcionarios públicos que pretenden realizar actividad notarial, el artículo 4 inciso f) del Código Notarial no puede interpretarse de forma aislada, pues además del requisito ahí establecido deben observarse los establecidos en el numeral 5 inciso d) de dicho texto normativo. En efecto, la regla general es que los funcionarios públicos que trabajen en instituciones donde se prohíbe el ejercicio del notariado, no pueden dedicarse a tal actividad. Sin embargo, el hecho que un funcionario trabaje en una institución donde no existe tal prohibición, no le otorga per se derecho a realizar la actividad notarial, pues además su caso debe ubicarse dentro de las excepciones establecidas en el numeral 5 inciso d) del Código, es decir, debe estar nombrado a plazo fijo, excluido del Régimen del Servicio Civil, no gozar de sobresueldo ni compensación económica por prohibición o dedicación exclusiva y no tener superposición horaria. Interpretar aisladamente el artículo 4 inciso f) del Código Notarial, produciría que cualquier funcionario público que trabaje para una institución donde no se prohíba el ejercicio externo del notariado pueda ejercer la actividad notarial, sin embargo, no puede separarse dicho artículo de las reglas que establece el numeral 5 comentado. Ya esta Sala en su anterior jurisprudencia, había reconocido que la función pública merece protección, por lo que al funcionario público se le veda desempeñar otra función o trabajo, en el tanto pueda menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes, o comprometer su imparcialidad o su independencia, motivo por el cual, su habilitación debe ser excepcional, únicamente cuando reúna las condiciones ya apuntadas. De lo anterior, debe indicarse que aun cuando la regla general es que se impide el ejercicio del notariado a los servidores públicos, puede afirmarse la existencia de dos tipos de situaciones que constituyen la excepción a esa regla: a) Notario público bajo el régimen de empleo público: se trata de aquel notario que ha sido contratado por el Estado para que preste sus servicios notariales, bajo una remuneración salarial, con dedicación exclusiva o prohibición, y que no puede realizar el ejercicio privado de la función notarial y el cobro de honorarios al Estado por la prestación de estos servicios (artículo 7 inciso b) y artículo 8 segundo párrafo del Código

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Notarial y artículo 67 de la Ley de Contratación Administrativa). Llamados también notario de planta, bajo salario o retribución fija. b) Notario Público que tiene un cargo público y que ejerce privadamente: Se trata de aquel notario que, aún teniendo un cargo público, puede mantener una oficina privada si no tiene prohibición para el ejercicio externo del notariado y si reúne el resto de requisitos necesarios, como estar contratado a plazo fijo, ni sujeto al régimen de Servicio Civil, ni recibir compensación económica por prohibición o dedicación exclusiva y no tener superposición horaria (artículo 4 inciso f) y artículo 5 inciso d) del Código Notarial), tal como se comentó infra." (En similar sentido pueden consultarse, de esa misma Sala, las sentencias números 9.036, de las 15:10 horas del 27 de junio; 9.038, de las 15:12 horas del 27 de junio; 11.732, de las 11:19 horas del 11 de agosto; 12.070, de las 9:08 horas del 18 de agosto y 12.578, de las 16:50 horas del 30 de agosto, todas del 2006. De esta otra Sala pueden consultarse, entre otras, las resoluciones números 3, de las 9:50 horas del 18 de enero; 89, de las 9:05 horas del 24 de febrero; 192, de las 10:30 horas del 29 de marzo y 613, de las 9:52 horas del 14 de julio, todas del 2006). Por consiguiente, queda claro que, en cuanto al fondo, no cabe hacer reparo alguno a lo resuelto por la Dirección Nacional de Notariado, más cuando no consta que el recurrente se desempeña como notario institucional. IV.- El agravio relacionado con una supuesta indebida intimación, pues en la resolución que dio curso al procedimiento únicamente se indicó que se seguía por su condición de servidor público y no por percibir un plus salarial por dedicación exclusiva, debe indicarse que el procedimiento seguido no se trata de uno sancionatorio, en el que sí debe cumplirse cabalmente con el deber de intimación. En el caso concreto, la Dirección Nacional de Notariado, en el ejercicio de sus funciones especiales de control y vigilancia de la actividad notarial (artículos 21 y siguientes del Código Notarial), inició el procedimiento para determinar si el licenciado Barquero Méndez cumplía todos los requisitos para ejercer como notario público, para lo cual se hacía necesario determinar si no tenía impedimento legal para ejercer el cargo (artículo 3 inciso b) ídem), con lo cual el recurrente estaba debidamente impuesto de la finalidad del procedimiento, sin que resultare posible que, a priori, pudiera establecerse y determinarse la carencia de uno o varios requisitos para desempeñar privadamente aquella importante función pública. Sobre este tema, resulta de interés citar una resolución de la Sala Constitucional, donde expresamente se indicó que en este tipo de procedimientos no es necesario un traslado de cargos, como si se tratara de un procedimiento tendiente a imponer alguna sanción.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

En ese sentido, se explicó: " En el caso concreto, la Dirección Nacional de Notariado ha abierto expedientes a los amparados, funcionarios del Banco de Costa Rica, a fin de determinar si procede decretar su inhabilitación con fundamento en lo dispuesto por el artículo 13 del Código Notarial, y si le asisten falta de requisitos, condiciones o impedimentos para ser y ejercer como notario público a la luz de lo establecido en los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 13 del Código Notarial, pues son funcionarios públicos. Lo anterior no viola su derecho al debido proceso, pues por resoluciones de 13:10 horas del 8 de marzo del 2006, dirigida al Notario Público... y de las 8:18 horas del 17 de marzo del 2006 al Notario Público..., respectivamente, la Dirección recurrida confirió audiencia a los amparados a fin de que manifiesten lo que corresponda. Concuera la Sala en que lo discutido en esos procedimientos es si los amparados cumplen o no las condiciones establecidas en el Código Notarial para el ejercicio de la función notarial, en su condición de funcionarios del Banco de Costa Rica. De manera que, no es preciso en este caso el traslado de cargos, como lo impone el debido proceso cuando se atribuyen determinadas conductas que pueden dar mérito a la aplicación de sanciones de alguna índole al investigado, ni existe inversión de la carga de la prueba. Lo anterior porque el Notario Público es habilitado para el ejercicio de la función por la Dirección Nacional de Notariado en virtud de que acredita cumplir los requisitos y condiciones para el ejercicio de dicha función, fijadas por ley. Por ello, es su deber observar esas condiciones y obligación de la Dirección fiscalizar su cumplimiento." (Sentencia número 14.008, de las 9:46 horas del 22 de setiembre del 2006. La negrita no consta en el original). Por otra parte, si bien no se confirió audiencia sobre la documental visible al folio 22, lo cierto es que al menos se le notificó la resolución de las 10:15 horas del 14 de junio del 2006 (folio 19), por la cual se solicitaba la información derivada de aquel documento, aparte de que este constituye una certificación emanada de la Dirección de Recursos Humanos, Unidad de Gestión, de la Caja Costarricense de Seguro Social, sin que pueda concluirse que su contenido sea falso. Por consiguiente, no se considera que tal yerro de orden procesal haya generado indefensión al recurrente, de forma tal que amerite la nulidad de lo resuelto y actuado. V.- En cuanto a la competencia para poder declarar la incompatibilidad que le asiste, se estima que tampoco puede acogerse su agravio, pues desde la entrada en vigencia del Código Notarial es a la Dirección Nacional de Notariado a la que le corresponde velar, como antes se indicó, por el correcto ejercicio de la actividad notarial. Si bien antes los artículos 12 y 13 de la Ley Orgánica de Notariado establecían que

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

correspondía a la Corte Suprema de Justicia expedir la autorización para el ejercicio del notariado, no puede pretender el recurrente que sea este mismo órgano el que declare su inhabilitación, pues por disposición legal dejó de tener esas competencias, las cuales pasaron a formar parte de la actividad de la Dirección Nacional de Notariado (artículos 10 y 24, Código Notarial). VI.- Por último, tampoco cabe acoger el agravio planteado en el sentido de que en el caso concreto ha operado la prescripción o la caducidad en beneficio del recurrente. La actividad de control del ejercicio de la función notarial no puede estar sujeta al transcurso del tiempo, como lo pretende el licenciado Barquero Méndez. Debe tenerse presente que la actividad notarial es una función pública que el Estado delega en los particulares, por lo que la organización y control de esa actividad es una competencia permanente del Estado que ejecuta a través de sus órganos, en este caso la Dirección Nacional de Notariado. Ahora bien, debe tenerse presente que el caso concreto no se trata de una acción disciplinaria, por incumplimiento de los deberes notariales, lo cual sí estaría sujeto a prescripción (artículo 164, Código Notarial), sino precisamente, de aquella actividad de control que legalmente se le atribuyó a la citada Dirección y que es permanente en el tiempo. Luego, lo que aquí se está determinando es si el licenciado Barquero Méndez cumple o no los requisitos legalmente establecidos para poder ejercer la actividad notarial, en los términos previstos en el numeral 5 del respectivo Código. Esos requisitos no solo deben cumplirse al momento de gestionar la debida autorización, sino que su cumplimiento se exige permanente, durante todo el plazo en el que se pretenda ejercer aquella función. De esa manera, como se apuntó, a la Dirección Nacional de Notariado le corresponde velar porque las personas autorizadas para ejercer la función notarial cumplan en todo momento con los requisitos legales exigidos, de forma tal que si han dejado de cumplirlos proceda a disponer su inhabilitación, lo cual no puede quedar sujeto a un plazo perentorio. En cualquier caso, mientras el incumplimiento subsista, no podría considerarse que un eventual plazo de esa naturaleza pudiera correr en su contra. VII.- Con base en las razones expuestas, se estima que no puede acogerse el recurso de apelación planteado, ni tampoco la nulidad invocada, por lo que procede confirmar la resolución impugnada."

Naturaleza de la función e imposibilidad de aplicar el silencio positivo cuando la solicitud de habilitación no se conteste en tiempo

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁸

"II.- SOBRE LA APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO: El apelante Godoy Pérez reclama la aplicación en su caso, de la figura del silencio administrativo positivo dispuesta por el artículo 6 de la "Ley de protección al ciudadano contra el exceso de requisitos y de trámites administrativos"; o bien, por los numerales 330 y 331 de la Ley General de la Administración Pública, dado que la Dirección Nacional de Notariado no resolvió la solicitud planteada, dentro del mes establecido por el artículo 11 del Código Notarial. Efectivamente la "Ley de protección al ciudadano contra el exceso de requisitos y de trámites administrativos", vino a reiterar la figura del silencio administrativo positivo, vigente en nuestro ordenamiento jurídico desde la promulgación de la Ley General de la Administración Pública. El reconocimiento a esa figura, constituye una excepción a la regla general también contenida en el artículo 139 de la Ley General de la Administración Pública, según la cual "El silencio de la administración no podrá expresar su voluntad salvo ley que disponga lo contrario." De acuerdo con el numeral 330 de la Ley General de la Administración Pública el silencio de la Administración se entenderá positivo cuando así se establezca expresamente; cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización o tutela; o bien cuando se trate de solicitudes de permisos, licencias y autorizaciones . De acuerdo con la doctrina más autorizada en Derecho Administrativo, el silencio administrativo no obstante tratarse de un comportamiento omisivo de la Administración, configura un verdadero acto administrativo, equivalente en todo a la autorización o aprobación expresa que precisamente se solicita. (Ver en este sentido GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, Curso de derecho Administrativo I, España, Civitas, séptima edición, 1995, p. 574). Al considerar la naturaleza jurídica de la figura de la "autorización", la doctrina administrativa le atribuye, la existencia de un derecho previo en el particular que plantea la autorización respectiva, de modo que a través del pronunciamiento de la Administración únicamente se remueve un obstáculo que impide al administrado, el disfrute de ese derecho: "La autorización, licencia o permiso, es un acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ejercicio de un derecho de un particular. En la generalidad de los casos en que la legislación positiva ha adoptado el régimen de autorizaciones, licencias o permisos, hay un derecho preexistente del particular, pero su ejercicio se encuentra restringido porque puede afectar la tranquilidad, la seguridad o la salubridad públicas, y sólo hasta que se satisfacen determinados requisitos que dejan a salvo tales intereses es cuando la Administración permite el ejercicio de aquel derecho previo." (FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. México, editorial Porrúa, IV edición, 1948, p 152; en igual sentido, MEILAN GIL, Jose Luis. Sobre la determinación conceptual de la autorización y la concesión. En: Revista de Administración Pública, No. 71, Mayo-Agosto, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1973) Como tal, el acto aprobatorio no es constitutivo del derecho, sino que su eficacia es declarativa, es decir, declara la convergencia en el sujeto de los supuestos de hecho establecidos en la norma, para la autorización correspondiente. III.- LA "HABILITACIÓN" PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL: El estudio de la doctrina jurídica especializada en el campo del Derecho Notarial revela la existencia de una multiplicidad de criterios que a través del tiempo y acorde con los distintos sistemas de notariado se han ido gestando, en torno al tema de la naturaleza de la función notarial y del sujeto encargado de esa función. (Una amplia exposición en este sentido la realiza: NERI (Argentino), Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, Buenos Aires, ediciones Depalma, 1969, p. 615-636). En términos generales puede señalarse que esa diversidad se origina en las distintas formas organizativas por las que cada Estado ha optado, al momento de definir el modo de estructurar y regular dicha actividad. En nuestro sistema jurídico, con la entrada en vigencia del Código Notarial mediante Ley No. 7764, de 17 de abril de 1998, el legislador tuvo especial cuidado en ese particular y optó por definir expresamente la función notarial como "la función pública ejercida privadamente. ". Pero además se preocupó en mencionar "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 ocurren ante él." (artículo 1º del Código Notarial). A través de esa disposición, la función notarial no sólo fue reconocida expresamente como una función del Estado, en contraste con el desempeño privado de actividades liberales; sino que además, se le otorga al funcionario habilitado, la potestad legitimadora en que consiste la dotación de fe pública. Se habla entonces de habilitación y no de autorización porque no se trata de la declaración de un derecho preexistente en el patrimonio del

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

solicitante, sino de la habilitación que realiza el Estado de una de sus funciones -la legitimadora- a un particular, por medio de la cual la persona habilitada resulta investida de una potestad legitimadora y autenticante, que le otorga una presunción de veracidad, a los actos en los que interviene. Al estar de por medio, la tutela al principio de seguridad jurídica, su desempeño no es liberal, sino sujeto a una legalidad que debe ser puntualmente observada. De ahí la especial regulación establecida por el Código Notarial, no sólo en cuanto a las condiciones personales exigibles en la persona del notario público, sino también en cuanto a las exigencias establecidas para el desempeño de esa función, a las cuales debe ajustarse el notario, a riesgo de ser inhabilitado, caso de incumplimiento (artículo 13 del Código Notarial). De ahí que el legislador, al definir la figura del "notario público" también fuera cuidadoso en conceptualarlo como " el profesional en Derecho, especialista en Derecho Notarial y Registral, habilitado legalmente para ejercer la función notarial." Ahora bien. Los requisitos para lograr esa "habilitación" están dados por el numeral 3) ídem; y su constatación está atribuida por ley, a la Dirección Nacional de Notariado, previo lo cual, el postulante carece de cualquier potestad certificadora. Por esa razón, es acertado el criterio de la Dirección Nacional de Notariado al mencionar que al no existir un derecho subjetivo previo, de parte del solicitante y no estar en la hipótesis de la "autorización administrativa", no es posible tener por operado el silencio administrativo positivo que regulan las leyes citadas. Aunque el artículo 10 del Código Notarial, así como otras disposiciones de ese cuerpo normativo, aluden al concepto de "autorización", éste debe entenderse en términos generales como posibilidad de realizar alguna actividad, pues no es posible entenderlo de otra forma, al existir en el propio Código norma expresa y especial que define al ejercicio notarial, como una función habilitada por el Estado. IV.- SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL POR PARTE DEL SOLICITANTE: Para contar con la habilitación mencionada, el Código Notarial establece una serie de aptitudes de orden natural, civil, moral e intelectuales, que debe cumplir el postulante. Una de esas condiciones es, según el inciso d) del artículo 3) del Código Notarial, el de poseer residencia fija en el país, salvo el caso de excepción de los notarios consulares. La Dirección Nacional de Notariado rechazó la gestión planteada por el licenciado Godoy Pérez, por considerar que dada su condición de ciudadano extranjero, residente en nuestro país bajo la categoría migratoria de residente temporal, no le es posible cumplir con el indicado requisito; consideración

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

respecto de la cual se muestra disconforme el apelante. Ante ello, sin perjuicio de analizar si efectivamente, esa condición migratoria le posibilita al gestionante cumplir con el requisito advertido por la Dirección Nacional de Notariado, resulta de fundamental importancia hacer referencia a la particular situación de los profesionales que como el licenciado Godoy Pérez, son oriundos de otros países y desean ejercer el notariado en territorio Costarricense. Este tema toca un aspecto que va más allá del cumplimiento del requisito de la residencia, cual es, la exigencia de aquel otro requerimiento también contemplado en esa misma norma, que señala: "Los extranjeros que cumplan con los requisitos anteriores podrán ejercer el notariado siempre que en su país de origen se otorgue el mismo beneficio a los notarios costarricenses, en igualdad de condiciones." Sin embargo, de los autos no consta que el licenciado Godoy Pérez, en su condición de ciudadano extranjero, haya demostrado que en su país de origen exista la mencionada reciprocidad de beneficios para los notarios costarricenses, en igualdad de condiciones. La omisión del cumplimiento de ese requisito impide entonces acceder a la solicitud de habilitación presentada, pues de lo contrario, el eventual acto habilitatorio como acto reglado que es, resultaría viciado de nulidad. Y sobre este tema debe mencionarse que en anteriores ocasiones, al conocer de la impugnación planteada por profesionales oriundos de otras latitudes quienes, al igual que el licenciado Godoy Pérez solicitaron la autorización para el ejercicio del notariado, la Sala les denegó dicha aprobación, bajo el argumento de que no habían cumplido su formación profesional en nuestro país y no habían demostrado que en su país

de origen los notarios costarricenses pudieran ejercer el notariado en igualdad de condiciones. El caso que ahora nos ocupa tiene la particularidad de que los estudios que le valieron la obtención del título de notario público al licenciado Godoy Pérez, fueron realizados en centros universitarios acreditados ante las autoridades nacionales. Sin embargo, lo cierto es que la norma contenida en el último párrafo del artículo 3, del Código Notarial, es expreso al señalar para los ciudadanos extranjeros, la obligación de demostrar la reciprocidad de beneficios. El origen de tal requerimiento lo dejó plasmado el legislador en las actas legislativas en donde se discutía dicha disposición, en las cuales se lee: "LICDA. ROXANA SÁNCHEZ:... a nosotros los costarricenses nos dicen que todo extranjero puede venir aquí a ejercer el notariado, todo extranjero puede venir aquí a ser profesional o a ejercer su profesión libremente, pero no se considera la reciprocidad que deberíamos de tener nosotros, cuando vamos a esos otros países... EL COORDINADOR: Aquí hay una

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

proposición para que se adicione un inciso al artículo 5, y se corra la respectiva numeración que se leerá de la siguiente manera: "los extranjeros que cumplan con los requisitos anteriores..., y que en su país de origen se otorgue el mismo beneficio a los costarricenses." En realidad, no es una prohibición a los extranjeros, si ustedes lo ven un poco para el espíritu de la Sala Constitucional. No es una prohibición a los extranjeros, es un requisito más a los extranjeros para poder accionar." La propia Sala Constitucional, ha tenido la oportunidad de referirse a la situación particular de quienes, al igual que el impugnante, son oriundos de otras latitudes y desean ejercer la función notarial, reconociendo expresamente la diferencia existente entre la posesión del título de notario público y la autorización para su ejercicio, situación esta última para la cual, se requiere cumplir con una serie de requisitos dispuestos por la propia normativa. En el caso de extranjeros, demostrar que en su país de origen, existe la reciprocidad de beneficios, en igualdad de condiciones, para los notarios costarricenses; y ese requisito no ha sido acreditado por el licenciado Godoy Pérez. V.- De conformidad con los artículos 102 incisos b) y d), 128, 133 y 180 de la Ley General de la Administración Pública, en relación con el 11 del Código Notarial, la constatación de ese incumplimiento le impide a esta Sala, autorizarle al licenciado Juan Manuel Godoy Pérez la habilitación que pide. "

Imposibilidad para ejercer el notariado por no tener oficina abierta al público

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁹

Alega el recurrente que no ha podido ejercer como Notario Público en tanto el artículo 3 inciso e) y el numeral 4 inciso b) del Código Notarial, le exige tener oficina abierta al público, lo que le resulta imposible, puesto que labora en la oficinas administrativas de la UNED -en funciones administrativas- de lunes a viernes de 8 de la mañana a 4:30 de la tarde. Al respecto, debe decirse que la Sala Constitucional, en sentencia número 4258-00, de las 16:30 horas de 17 de mayo del 2000, resolvió la acción de inconstitucionalidad que se interpuso contra el artículo 7° inciso b) y el artículo 8° párrafo 2° del Código Notarial, tramitada en expediente número 98-008099-007-CO, en la cual determinó:

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

"IV.- Sobre la función notarial este Tribunal se pronunció en la sentencia N°0649-93 de las 14:45 horas del 9 de febrero de 1993, en la que se discutió la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley Orgánica de Notariado (Ley N° 39 de 5 de enero de 1943 y sus reformas) de la siguiente forma:

"I.- Debe tenerse presente la naturaleza de la función Notarial, que la Sala entiende como el ejercicio privado de una función pública, recogida en alguna medida por la propia Ley Orgánica de Notariado, cuyo artículo 3°, dispone "La persona autorizada para ejercer el notariado tiene fe pública". Es una función que se ejerce por delegación y con supervisión del Estado, de modo que en su forma de ejercicio independiente, se liga a la norma del artículo 17 de la misma ley, que obliga a los notarios a tener oficina abierta al público. Y tiene sentido mandarlo así, porque al ser el notariado una autorización privilegiada a determinadas personas, es una condición razonable y lógica la de que el Notario debe estar disponible a prestar al servicio, por medio de una oficina abierta al público. Incluso por la naturaleza de esta profesión, el Notario no puede excusar el prestar servicio a ninguna persona, tal como en situaciones calificadas se le permite al abogado, ya que el especial énfasis de su función es "asesorar", "interpretar" y "autenticar", lo que las partes desean llevar a cabo por su medio, sin que pueda o deba sentirse inclinado a favorecer a alguna de ellas. Del Notario se exige, entonces, contrariamente a lo que sucede en el caso del abogado, que sea neutral, objetivo, y que actúe dando fe de lo que en su presencia se acordó en beneficio de las partes que comparecen ante él y no de una sola de ellas. Ahora bien: si debe tener oficina abierta al público y estar disponible a la prestación del servicio, por el tipo de función que ostenta, no se concibe cómo pueden coincidir en el tiempo la prestación de servicios a la administración pública (como tal servidor público) y el ejercicio de la función notarial, que a su vez implica tener una oficina abierta, en la que no podrá estar presente la mayor parte del tiempo. Desde el ángulo estrictamente jurídico es imposible encontrar conciliación en la prestación del doble servicio: uno, la prestación del servicio al Estado, como funcionario de planta, que implica dedicación, simultáneamente con otro, el ejercicio de la función notarial (revestida de un carácter igualmente público), en una oficina diferente, abierta a una clientela, pero que, asimismo, de principio, implica dedicación a ella, pues requiere el despliegue de actividad adicional fuera de la oficina profesional. Y debe agregarse más: no solamente hay imposibilidad de tipo material para simultáneamente estar prestando un servicio

al estado -como funcionario del planta- y ejerciendo libremente la profesión del Notariado, sino que hay de por medio un problema ético, pues de acogerse una tesis facilitadora de lo anterior, habría una tentación poderosa para diferir asuntos de la llamada "cosa pública", en beneficio de los que atañen al fuero personal del abogado-funcionario, a la manera de una colisión de intereses, que ciertamente debe evitarse con un criterio restrictivo, a propósito de que cada día se percibe una actitud más y más acomodaticia en este campo.- (...)

Además, en el presente caso según ha quedado demostrado, si bien al recurrente mediante resolución número 104-2004 de las ocho horas veinte minutos del nueve de febrero del dos mil cuatro, la Dirección Nacional de Notariado ordenó su inscripción como notario público, no ha solicitado en ningún momento se le autorice el ejercicio. Así las cosas, entiende la Sala que no se ha llevado a cabo actuación alguna que haya lesionado ni puesto en peligro inminente los derechos fundamentales del amparado, razón por la cual procede desestimar la presente acción de amparo, como en efecto se hace.

De la inhabilitación para ejercer la Función Notarial por sanción disciplinaria al notario por cartular encontrándose suspendido

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]¹⁰

II.- La queja que inició el presente asunto, fue la denuncia de la señora Jefa del Departamento de Archivo Notarial, en la que informa que el notario acusado cartuló el día 22 de octubre de 1999, pese a que estaba suspendido en el ejercicio de la función notarial. El denunciado en la contestación que hiciera a la queja aceptó haber cartulado, pues conforme a la interpretación que hace del artículo 161 del Código Notarial, considera que ese día estaba habilitado para cartular, y que en todo caso, no causó perjuicio a nadie pues actuó sin dolo. Esa conducta fue sancionada por el Juzgado de la materia con seis meses de suspensión, conforme a los artículos 13, 18, 139 y 145 inciso b) del Código Notarial. En el escrito de apelación, pues no expresó agravios en esta instancia,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

el recurrente hace la observación de que en la sentencia se hace referencia a instrumentos que se otorgaron en mil novecientos noventa y dos y no al que aquí interesa e insiste en que el cómputo que hace el Juzgado no es correcto. III .- De previo al análisis de fondo, conviene hacer la siguiente reflexión sobre la responsabilidad disciplinaria de los notarios. Como bien lo señala el Código Notarial en su artículo 18, ésta puede sobrevenir entre otras cosas, por el incumplimiento de la ley, sus reglamentos, y las normas y los principios de la ética profesional. Según el presupuesto, así será el análisis e investigación que se lleve a cabo dentro del expediente para determinar si hubo o no falta por parte del Notario denunciado. Para garantizar el sometimiento y cumplimiento de los operadores del derecho notarial a las normas que regulan su actividad, fue creada la Jurisdicción Notarial, la cual es la encargada de aplicar el régimen disciplinario, de manera que no es en forma discrecional que se sanciona, sino conforme a la ley, y según el tipo al cual se adecúa la conducta desplegada y reprochable. IV .- En razón de lo anterior, tenemos que el artículo 161 del Código que regula la materia, al que repetidamente ha hecho referencia el apelante, es claro en señalar que la vigencia de la sanción empezará a regir ocho días naturales después de su publicación. Único requisito que se debe cumplir es que la sentencia esté firme. Así las cosas, si el edicto salió publicado el 14 de octubre de 1999, por más esfuerzo que haga el recurrente en cuanto a interpretación de los términos o plazos, es lo cierto que el día siguiente corresponde al 15 de octubre, y es a partir de ese momento que deben contarse los ocho días, los cuales concluyen el día 22 de octubre, día en que empieza a regir la suspensión y que cartuló el notario Picado Herrera. (Véanse resoluciones de este Tribunal No 106 del 22 de agosto del 2002 y 135 del 17 de octubre del mismo año). Se aclara ahora y conforme a la prueba traída con carácter de prueba para mejor resolver, que el denunciado otorgó únicamente un instrumento el día 22 y no tres, como erróneamente se indicó en la sentencia impugnada. Sin embargo, dicho yerro no varía el fondo del asunto. Como tampoco lo varía el hecho de que no se haya actuado con mala fe. Pues de lo que se trata es de salvaguardar la fe pública, depositada en los notarios. En consecuencia, sin más que decir, pues la sentencia de primera instancia es bastante clara en su resolución, no queda más que confirmar, como en efecto se hace, la sentencia motivo de apelación."

FUENTES CITADAS

1 Dirección Nacional de Notariado. (Consultado en línea) el 29 de febrero de 2008 en: http://www.poder-judicial.go.cr/direccionnacionaldenotariado/lineamientos/lineamientos_sin_marcas.htm.

2 Ley N° 7764.Código Notarial. Costa Rica, del 17/04/1998

3 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2007-000031, de las nueve horas cincuenta minutos del diecinueve de enero del dos mil siete.

4 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2006-00075, de las diez horas diez minutos del quince de febrero del dos mil seis.

5 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2003-00126, de las nueve horas veinte minutos, del diecinueve de marzo de dos mil tres.

6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2004-00160, de las nueve horas treinta minutos del doce de marzo del dos mil cuatro.

7 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .Resolución N°2007-000329 , de las diez horas y treinta y cinco minutos del veinticinco de mayo del dos mil siete.

8 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2004-00346, de las nueve horas treinta minutos del doce de mayo de dos mil cuatro.

9 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2005013529, de las trece horas y treinta y uno minutos del treinta de Septiembre del dos mil cinco.

10 TRIBUNAL DE NOTARIADO. Resolución N° 15-2004 :- Primer Circuito Judicial de San José, a las once horas del veintidós de enero del dos mil cuatro.