

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: HABILITACIÓN DEL EJERCICIO DEL NOTARIADO EN CASO DE DOCENTES.

RESUMEN: El presente informe recopila la jurisprudencia más relevante en materia de habilitación del ejercicio del notariado para aquellos notarios que laboran conjuntamente como docentes, las sentencias que se recopilan a continuación realizan el análisis de aspectos como la obligación de tener oficina abierta al público y las obligaciones que con esto conlleva para el notario, además se analizan los artículos relacionados al tema, los cuales se adjuntan a este informe.

Índice de contenido

1NORMATIVA.....	1
Código de Notariado.....	1
Artículo 4.....	2
Artículo 5.....	3
2JURISPRUDENCIA.....	3
a)Habilitación para ejercer el notariado laborando para el Ministerio de educación.....	3
b)Análisis del desempeño como docente para la habilitación como notario.....	9
c)Inexistencia de impedimento de ejercer el notariado y laborar como docente.....	14

1 NORMATIVA

Código de Notariado

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]¹

Artículo 4.

Impedimentos.

Están impedidos para ser notarios públicos:

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 comunicarlás 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 regirán, 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.

2 JURISPRUDENCIA

a) Habilitación para ejercer el notariado laborando para el Ministerio de educación

[SALA SEGUNDA]²

Exp: 02-001727-0624-NO

Res: 2004-00012

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cuarenta minutos del veintiuno de enero de dos mil cuatro.

Solicitud de habilitación para el ejercicio de la función notarial, promovida ante la Dirección Nacional de Notariado, por la licenciada María Margarita Benel Alama.

RESULTANDO:

1º.- Mediante escrito presentado el 20 de diciembre del 2003, la licenciada María Margarita Benel Alama solicitó ante la Dirección Nacional de Notariado, la habilitación para el ejercicio de la función notarial (documento visible a folio 8).

2º.- La gestión de la licenciada Benel Alama fue denegada en resolución de las 11:40 horas, del 5 de setiembre del año en curso. Consideró para ello la citada Dirección que, la relación laboral con el Ministerio de Educación Pública le impide a la profesional solicitante, cumplir con el deber de mantener una oficina abierta al público, en los términos en que lo exige el artículo 3 inciso e), 4 inciso b) y 6) del Código Notarial; y según lo ha definido esa Dirección. En criterio de la Dirección Nacional de Notariado, quien se compromete a ejercer el notariado no puede encontrarse bajo ningún tipo de relación que desmerezca la disponibilidad demandada por el ejercicio del notariado, para cuyo desempeño la ley habilita todos los días y horas. Es a través de esta disposición como la ley asegura al interés público, la disposición continua e inmediata de un servicio público que no puede ser limitado a determinadas horas. Por esa razón, la relación laboral de la solicitante, con el Ministerio Público, refleja una evidente superposición horaria que tornaría nula o inexistente su oficina notarial, al estar imposibilitada de atender y brindar el servicio notarial en forma personal. Además, esa superposición horaria le impide ubicarse dentro de los

supuestos de excepción contenidos en el inciso d), artículo 5, del Código Notarial.

3°.- Disconforme con esa resolución, la licenciada Benel Alama formuló recurso de revocatoria con apelación en subsidio. Al conocer la revocatoria, la Dirección Nacional de Notariado confirmó el acto denegatorio y elevó la apelación subsidiaria, a fin de que esta Sala conozca los motivos de disconformidad planteados, conforme a la competencia que en esta materia le asigna el artículo 11 del Código Notarial.

Redacta el Magistrado Aguirre Gómez; y

CONSIDERANDO:

I.-De importancia para la resolución de la impugnación planteada, se tiene por demostrado: 1) Que la licenciada María Margarita Benel Alama, es ciudadana peruana, residente en nuestro país (documentos de folios 4 al 7). 2) Su título de notaria pública lo obtuvo en la Universidad de las Ciencias y el Arte de Costa Rica (folios 15 al 19). 3) Ocupa en forma interina, durante el periodo comprendido entre el 1° de febrero del 2003, al 31 de enero del 2004, una plaza de Profesora de Inglés de I y II Ciclos. No está incluida dentro del Régimen de Servicio Civil y labora en la Escuela Ricardo Jiménez Oreamuno, con un horario de lunes y miércoles de 7:00 a.m a 12:10 p.m; y los martes y jueves de 7:00 a.m. a 1:40 p.m. No recibe ningún plus salarial por prohibición ni por dedicación exclusiva (folios 55 al 59). 4) Tiene oficina abierta al público en San José, Condominio Las Américas, frente al Banco de Costa Rica, segundo piso (folio 8).

II.- No comparte la Sala la tesis de la Dirección Nacional de Notariado, de negarle a la licenciada Benel Alama la autorización para el ejercicio del notariado, en razón de la existencia de la relación laboral que la vincula con el Ministerio de Educación Pública. En primer lugar, debe mencionarse que, a la licenciada Benel Alama no le es aplicable la disposición contenida en el inciso d) del artículo 5) del Código Notarial, el cual refiere a los casos de excepción al impedimento general contenido en el artículo 4) inciso f) de ese cuerpo normativo, porque la excepción a esa regla, se la permite el inciso a) de ese mismo artículo 5. Este último dispone: " Se exceptúan de la prohibición contenida en el inciso f) del artículo anterior: a) Las personas que laboren como docentes en entidades educativas." Al estar autorizados por esa vía, a ejercer el notariado, no existe

entonces necesidad alguna de recurrir a otra disposición en búsqueda de la autorización que esa norma les permite a quienes se desempeñan como docentes en instituciones públicas. Por esa razón, mal haría en impedírsele el ejercicio del notariado por el cumplimiento de una labor, que la misma ley le faculta.

III.- En cuanto al requisito de mantener oficina abierta al público, se debe señalar que, ciertamente, con la promulgación del Código Notarial se introdujo para los notarios públicos, un requisito no contemplado en la anterior Ley Orgánica de Notariado, cual es, la exigencia de contar con una oficina abierta al público. La importancia de ese requisito se revela por la reiteración que de su exigencia, establecen varias disposiciones del Código, entre ellas, los artículos 3 inciso e), 4 inciso b), 6 y 143 inciso h). Efectivamente 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. Así lo concluye el artículo 4 del Código Notarial al señalar que están impedidos para ser notarios quienes se encuentran imposibilitados para tener oficina abierta al público. Esa imposibilidad ha de entenderse desde dos órdenes: legal y material. La primera deviene de aquellos a quienes por asistirles alguna prohibición 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 contadas 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 la oficina notarial ha de estar disponible las veinticuatro horas del día de todos los días del

año y que en cualesquier momento en que las personas requieran de los servicios de un notario, éste se encontrará en la obligación de asistirlo salvo que exista una justa razón, moral o legal. El cumplimiento del requisito de mantener una oficina abierta al público, constituye una especie de vinculación de una notaría en relación con un lugar en particular, que exige la presencia del notario, pero ello no implica que todas las horas y todos los días, los notarios deban permanecer en esa oficina. El hecho de que el notario, ocupe parte de su tiempo en una actividad de distinta naturaleza, no es por sí mismo, un impedimento para el ejercicio del notariado, porque ese desempeño no les coarta la otra obligación de mantener oficina abierta al público. La superposición horaria debe entenderse en este caso, como la imposibilidad que tiene la citada profesional, de autorizar actos notariales dentro del horario durante el cual, tiene comprometido su tiempo con la institución educativa para la que labora, pues de actuar de esa forma, sí existiría un ejercicio conjunto e ilegal, de dos funciones públicas. Lo anterior, porque no es posible entender que ejecutando funciones educativas, pueda al mismo tiempo dar fe, de otras situaciones que por principio, deben suceder en su presencia. En lo que se refiere a los deberes de imparcialidad y objetividad, a ellos se debe el notario. Tales son imperativos éticos de la función notarial, que el notario asume con la habilitación para el ejercicio del cargo, sin que pueda ser relevado de su observancia por los deberes laborales para con su patrono.

IV.- No obstante lo considerado en el aparte anterior, esta Sala, en ejercicio de la competencia administrativa que le otorga el artículo 11 del Código Notarial, para revisar la conformidad con el ordenamiento jurídico, de los actos dictados por la Dirección Nacional de Notariado en relación con la autorización para el ejercicio de la función notarial, encuentra que la resolución impugnada debe mantenerse, dado que la petente no ha cumplido con el requisito de demostrar que en su país de origen, los notarios costarricenses puedan ejercer el notariado en las mismas condiciones en que se autoriza el desempeño de la función notarial en este país. Efectivamente, el Código Notarial, en su artículo 3, al establecer los requisitos exigibles para ser y ejercer como notario público, expresamente dispone en el párrafo último:

“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.".

En anteriores ocasiones, al conocer de la impugnación planteada por profesionales oriundos de otras latitudes quienes, al igual que la licenciada Benel Alama 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 notaria pública a la licenciada Benel Alama, fueron realizados en centros universitarios acreditados ante las autoridades nacionales. Sin embargo, ello no le quita su condición de ciudadana extranjera y 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 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."

Como se observa, se trata de un requerimiento establecido en relación con la nacionalidad del solicitante, no así del lugar en donde haya obtenido su formación profesional, como lo interpretó la Dirección Nacional de Notarial entre otras, en su resolución número 832-1999, de las 16:00 horas del 14 de octubre de 1999; y

de ahí que los profesionales no nacionales, se encuentren en la obligación de demostrar el mentado requisito. La licenciada Benel Alama aportó a los autos el documento expedido por el Embajador de Perú en Costa Rica (documento de folio 34), en el que dicho funcionario hace constar que los profesionales costarricenses pueden incorporarse a los Colegios profesionales de ese país, una vez cumplidos los requisitos establecidos y a partir de ello, ejercer su profesión; pero lo cierto es que dichas manifestaciones no son suficientes para tener por cumplido el requisito referido. En este punto debe destacarse el hecho de que el ejercicio del notariado, se aparta del ejercicio privado de cualesquiera otras profesiones, debido a la naturaleza intrínseca de la actividad, la cual importa el ejercicio de una función pública que trasciende al ámbito meramente privado del desempeño liberal de una profesión. Además de esa nota no se puede llegar a concluir con entera claridad que los notarios costarricenses, puedan ejercer en el suelo natal de la licenciada Benel Alama, sin mayores exigencias que aquellas que le resultan exigibles por el ordenamiento jurídico nacional.

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 a la licenciada Benel Alama la autorización que pide, pues de lo contrario, el acto dictado no estaría conforme con el ordenamiento jurídico y ello conllevaría su total invalidez. Todo lo anterior sin perjuicio de que, en el caso de que exista la reciprocidad cuya comprobación se echa de menos, lo demuestre así oportunamente a la Dirección para que ésta, si alguna otra causa legal no lo impide, le expida la autorización para ejercer el notariado en Costa Rica.

POR TANTO

Se confirma la resolución recurrida.

b) Análisis del desempeño como docente para la habilitación como notario.

[SALA SEGUNDA]³

EXP. 02-001048-0624-NO

RES. N°2003-00058

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . San José, a las nueve horas cuarenta minutos del doce de febrero del dos mil tres.

Solicitud de habilitación para el ejercicio de la función notarial, presentada ante la Dirección Nacional de Notariado, por el licenciado Jorge Villalobos Sánchez.

RESULTANDO :

1°.- Mediante escrito presentado el 29 de agosto del 2002, el licenciado Jorge Villalobos Sánchez, cédula de identidad número 4-155-291, solicitó a la Dirección Nacional de Notariado, la habilitación para el ejercicio de la función notarial.

2°.- Dicha gestión le fue denegada mediante resolución emitida a las 12:00 horas del 19 de noviembre del mismo año, porque a juicio de la citada Dirección, el licenciado Villalobos Sánchez se encuentra legalmente impedido para el ejercicio de esa función, conforme a la disposición contenida en el artículo 4 del Código Notarial.

3°.- Conoce esta Sala del pronunciamiento vertido por la Dirección Nacional de Notariado, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el licenciado Villalobos Sánchez; y en ejercicio de la competencia que le concede el artículo 11 del Código Notarial.

Redacta el Magistrado Aguirre Gómez; y

CONSIDERANDO:

I.- El licenciado Villalobos Sánchez impugna la resolución de la Dirección Nacional de Notariado, porque considera que en su labor como violinista de la Orquesta Sinfónica Nacional, no le alcanza ninguna de las prohibiciones establecidas por el artículo 4° del Código Notarial. Señala que su contratación es a plazo fijo, excluida del Régimen del Servicio Civil y además no goza de sobresueldo por prohibición ni dedicación exclusiva; tampoco

existe superposición horaria, ni disposición alguna en la institución en la que labora, que le impida ejercer el notariado. Por ser una actividad artística, considera que con esa función no se violentan los principios de imparcialidad o de autonomía propios a la función pública y no le resulta posible incurrir en superposición horaria. Con base en esos argumentos pretende la revocatoria de lo resuelto; para que, en su lugar, se le habilite a ejercer la función notarial.

II.- Por Ley N° 7.754, del 17 de abril de 1.998, se promulgó el Código Notarial, vigente seis meses después de su publicación; el cual vino a sustituir la anterior Ley Orgánica de Notariado, N° 39, del 5 de enero de 1.943. Ese Código constituye actualmente, la normativa especial por la cual se regula todo lo relacionado con el ejercicio de la función notarial. En el artículo 4, están contenidos los supuestos en los cuales los notarios se encuentran impedidos para ejercer esa función. De modo general, esa disposición establece que están impedidos para ser Notarios Públicos " ... 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". Esta Sala ha señalado, ya de manera reiterada, que el impedimento establecido en ese numeral, rige de modo general para quienes se encuentran vinculados en una relación de servicio dentro del amplio margen del Sector Público, incluidas aquellas dependencias organizadas bajo formas del Derecho Privado, en las que esté prohibido el ejercicio externo del notario; quedando autorizados únicamente aquellos funcionarios públicos que se encuentran en los supuestos de excepción establecidos por el artículo 5° de ese mismo Código. Ese numeral, a la letra, dispone:

" 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.

De acuerdo con el pronunciamiento vertido por la Dirección Nacional de Notariado, como funcionario en propiedad, de la Orquesta Sinfónica Nacional, el licenciado Villalobos Sánchez se encuentra impedido de ejercer la función notarial y por ello le denegó la autorización solicitada. Consideró además, la citada Dirección, que al estar comprometido en una relación de servicio público, a través de un nombramiento a plazo indefinido y sujeto a un horario, el licenciado Villalobos Sánchez se encuentra imposibilitado de cumplir con las obligaciones exigidas por las disposiciones del Código Notarial y por las directrices emitidas por esa Dirección, para el correcto ejercicio de esa función.

III.- En forma reiterada, esta Sala y la Constitucional también, han reafirmado que razones de ética en la función pública, y de celo, por el cabal cumplimiento de una función que aunque es ejercida privadamente, también es pública; justifican la razonabilidad de la norma que impide a los funcionarios públicos, ser notarios. De modo que, ante la condición de servidor público del postulante a notario, resta únicamente determinar si al licenciado Villalobos Sánchez le ampara algunas de las excepciones contenidas en el artículo 5 ídem. Ciertamente, el supuesto contenido en el inciso d) de ese numeral no autoriza al licenciado Villalobos Sánchez a desempeñarse como notario, pues aún cuando su puesto de Profesional 2 (Violín de fila) en la Orquesta Sinfónica Nacional, se encuentra excluido del régimen de Servicio Civil y no devenga sobresueldo alguno por prohibición o por dedicación exclusiva, es un nombramiento a plazo indefinido, vigente desde marzo de 1982, por lo cual no podría decirse que es un nombramiento ocasional o por una obra determinada, como al

parecer, indica la norma. Sin embargo, en virtud de la especial naturaleza de su puesto, resta analizar si es posible aplicar en su caso, el supuesto de excepción establecido por el inciso a), que refiere a quienes laboran como docentes en entidades educativas. Para ello, es necesario destacar cuál resulta ser el objetivo fundamental de la función que desempeña la institución en que labora el recurrente. Uno de los primeros antecedentes normativos de la Orquesta Sinfónica Nacional, data de 1949, cuando se emitió el Decreto Ejecutivo No. 5 de 26 de agosto de ese año, en el que expresamente se estableció que la Orquesta Sinfónica Nacional es " ...la institución cultural, con esfera de acción propia, cuyo propósito es difundir la música" . En razón de su fundamental objetivo, fue cobijado bajo la esfera de acción propia del Ministerio de Educación Pública. Posteriormente a esa regulación es promulgado el Decreto Ejecutivo No. 6, de 28 de abril de 1962, que siempre bajo la égida del Ministerio de Educación Pública, le señaló a la Orquesta Sinfónica Nacional "El fin de la Orquesta Sinfónica es difundir la buena música. Para contribuir a ese fin debe, aparte de sus actividades propias, dar once conciertos al año para el Ministerio de Educación Pública. Este, a través de su Departamento de Extensión Cultural y de acuerdo con el Director de la Orquesta, indicará la fecha, el lugar y la hora de cada uno." Es necesario resaltar que mediante Ley No. 4788, de 5 de julio de 1971 "Ley de Creación del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes", las funciones y responsabilidades asignadas al Ministerio de Educación Pública en relación con la mencionada institución fueron asumidas por ese nuevo Ministerio; sin embargo, los objetivos sustanciales que orientan la actividad de la Orquesta Sinfónica Nacional, normativamente se han mantenido incólumes. Recientemente, mediante Decreto Ejecutivo No. 26994, de 29 de abril de 1998, fue promulgado el "Estatuto Orgánico de la Orquesta Sinfónica Nacional", el cual dentro de sus consideraciones expresamente dispone: "...Que la Orquesta Sinfónica Nacional es un órgano creado con la finalidad de difundir, proyectar y enseñar la música , aspectos que paso a paso se han ido alcanzando especialmente en las áreas sinfónica, coral e instrumental; Que es necesario dotar a la Orquesta Sinfónica Nacional y los programas que la integran de una organización que permita la difusión de la música, su enseñanza y la promoción del desarrollo de la cultura musical costarricense de una manera más organizada y eficiente" ; y en el que se señala como objetivos permanentes de esa institución: "a) Cultivar y difundir la música; b) Fomentar la enseñanza y práctica de la música; c) Auspiciar espectáculos musicales; d) Promover el desarrollo de la cultura musical; e) Promover y divulgar las composiciones musicales de autores costarricenses." En definitiva, por la índole de las funciones de la Orquesta

Sinfónica Nacional, este órgano se encuentra, desde sus orígenes, imbuido en el campo de la educación cultural de los miembros de nuestra sociedad, lo que, sin lugar a dudas, forma parte de la actividad docente que compete al Estado. Por tales razones, para los efectos que aquí interesa, la Sala concluye que el puesto desempeñado por el recurrente, como Profesional 2, violinista de fila, de esa institución cultural formativa, al ser en esencia el desempeño de aquella actividad institucional docente, no le impide al licenciado Villalobos Sánchez el ejercicio de la función notarial, a tenor de lo dispuesto en el inciso a) del artículo 5, del Código Notarial.

IV. - Como corolario de lo anterior, estima esta Sala que la resolución de la Dirección Nacional de Notariado que se impugna, y por la cual se denegó al recurrente la solicitud de rehabilitación para el ejercicio de la función notarial, es contraria a derecho y, consecuentemente, debe revocarse. En su lugar, debe ordenarse a la Dirección Nacional de Notariado que rehabilite en el ejercicio de la función notarial al licenciado Jorge Villalobos Sánchez y expida las comunicaciones que para tales efectos corresponda.

POR TANTO:

Se revoca la resolución recurrida y en su lugar se ordena a la Dirección Nacional de Notariado, rehabilitar en el ejercicio del notariado al licenciado Jorge Villalobos Sánchez. Proceda esa Dirección a expedir las comunicaciones que para tales efectos corresponda.

c) Inexistencia de impedimento de ejercer el notariado y laborar como docente

[SALA SEGUNDA]⁴

Expediente: 02-000078-0624-NO

Res: 2003-00059

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , a las nueve horas cincuenta minutos del doce de febrero de dos mil tres.

Solicitud de habilitación para el ejercicio de la función notarial, hecha ante la Dirección Nacional de Notariado, por la licenciada Luz María Machado Ramírez.

RESULTANDO :

1°.-El 30 de enero de 2002, la licenciada Luz María Machado Ramírez, solicitó a la Dirección Nacional de Notariado, que se le habilite para ejercer la función notarial.

2°.-Dicha solicitud le fue denegada, en resolución emitida a las diez horas del veintiséis de agosto de dos mil dos; porque a juicio de la Dirección, la licenciada Machado Ramírez, como servidora del Ministerio de Educación Pública, se encuentra legalmente impedida para el ejercicio de esa función.

3°.- Conoce esta Sala del pronunciamiento vertido por la Dirección Nacional de Notariado, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la licenciada Machado Ramírez; y en ejercicio de la competencia que le concede el artículo 11 del Código Notarial.

Redacta la Magistrada Villanueva Monge; y

CONSIDERANDO:

I.-La Licenciada Luz María Machado Ramírez, impugna la resolución de la Dirección Nacional de Notariado, que improbió la solicitud por ella formulada, tendente a que se le autorizara en el ejercicio de la función notarial. Manifiesta que presentó la solicitud de inscripción y autorización para el ejercicio de la función notarial el 30 de enero del 2002. Señala que se le negó la autorización, a pesar de cumplir con los requisitos establecidos por la ley (artículo 3 del Código Notarial) y de asistirle la excepción del inciso a) del numeral 5 ídem. Afirma que la Dirección Nacional de Notariado rechazó su solicitud aduciendo superposición horaria y choque de intereses. La recurrente, considera que esto no es cierto y se fundamenta en lo que establece el artículo 5 inciso a) del Código Notarial. Sostiene

la recurrente, que a la Dirección Nacional de Notariado le corresponde organizar en todo el territorio, la actividad notarial, así como su control y vigilancia, pero en sus atribuciones no existe ninguna que le atribuya, la aplicación de las excepciones a su antojo, por lo que considera que no se puede distinguir donde la ley no lo hace (artículo 24 inciso d) ídem). De conformidad con lo expuesto pide que se declare con lugar la apelación, y en consecuencia se ordene a la Dirección Nacional de Notariado su inscripción, autorización y juramentación como notaria pública, por no existir choques de interés, ni superposición horaria y por encontrarse bajo el amparo de lo establecido en el numeral 5 inciso a) del Código Notarial.-

II.-A efecto de resolver la impugnación planteada por la Licenciada Luz María Machado Ramírez se tiene por demostrado que ella labora para el Ministerio de Educación Pública y ocupa en propiedad, el puesto de profesora de educación musical en el liceo Dr. Vicente Lachner Sandoval y en la Unidad Pedagógica Rafael Hernández Madriz de Barrio El Molino de Cartago. Su jornada laboral es de 8 horas y no recibe pago por dedicación exclusiva. Además, está sujeta al Régimen de Servicio Civil (constancias de la Dirección General de Administración de Personal del Ministerio de Educación Pública, visibles a folios 10, 23 y 34; y escrito de la solicitante, en folio 11).

III.-Mediante Ley N° 7764, del 17 de abril de 1998, se promulgó el Código Notarial, vigente seis meses después de su publicación; el cual vino a sustituir la anterior 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, están contemplados los requisitos e impedimentos para ejercer el notariado público. El artículo 4 de ese articulado dispone la prohibición general, para toda aquella persona que ejerza algún cargo, en cualquier dependencia del Sector Público, inclusive cualesquiera estructuradas conforme al Derecho Privado, salvo que no medie prohibición expresa; para ejercer funciones como Notario Público, exceptuados los casos previstos en el artículo 5 siguiente. El inciso a), de ese numeral 5, dispone: " Se exceptúan de la prohibición contenida en el inciso f) del artículo anterior: ...a) Las personas que laboren como docentes en entidades educativas". De igual forma, el artículo 19 de la derogada Ley Orgánica de Notariado disponía que "Aún cuando sean Notarios, no pueden ejercer el notariado los funcionarios y empleados de los Poderes Ejecutivo y Judicial, así como los

Municipales. Se exceptúan de esta prohibición los profesores de enseñanza , los magistrados suplentes, los jueces interinos, los alcaldes suplentes e interinos, los fiscales específicos, los municipales y apoderados municipales, y los funcionarios y empleados que no devenguen sueldos sino dietas" (el subrayado no es del original). En este sentido, debe aclararse que el espíritu de la excepción estudiada (en la Ley Orgánica de Notariado derogada y en el Código Notarial vigente), consiste en excluir, para estos efectos, al docente, de tal forma que si confluye en la misma persona, la condición de funcionario o servidor público en virtud de otra relación laboral dentro del sector público, la prohibición del artículo 4 inciso f) del Código Notarial subsiste, toda vez que el inciso a) del artículo 5 ídem lo excluye de la prohibición pero únicamente en su condición de docente. De acuerdo con lo anterior, no obstante desempeñarse en un cargo dentro de la Administración Pública, los docentes de entidades educativas se encuentran autorizados a fungir como notarios públicos, labor que se entiende deben realizar con absoluto respeto de los deberes y prohibiciones establecidas por los artículos 6 y 7 del Código Notarial. Dentro de tales obligaciones se encuentra la de tener una oficina abierta al público; sin embargo, como la propia ley no puede propugnar por la ilegalidad que se cometería de facilitarse el ejercicio conjunto de dos funciones públicas distintas, debe entenderse que la recurrente mantiene esa obligación, salvo durante las horas en que cumple con su jornada de labores, como docente del citado Ministerio.

VI.- Como corolario de lo anterior, estima esta Sala que la resolución de la Dirección Nacional de Notariado que se impugna, y por la cual se improbo la solicitud formulada por la recurrente para que se le habilitara en el ejercicio de la función notarial, es contraria a derecho y, consecuentemente, debe revocarse. En su lugar debe ordenarse a la Dirección Nacional de Notariado que autorice a la licenciada Luz María Machado Ramírez para el ejercicio de la función notarial, salvo que exista alguna otra causa legal que lo impida. Se omite pronunciamiento sobre la inscripción solicitada, toda vez que la Dirección Nacional de Notariado resolvió en el fallo recurrido, que el Registro Nacional de Notarios procediera a su respectiva inscripción.

POR TANTO:

Se revoca la resolución recurrida. Se ordena a la Dirección Nacional de Notariado, proceda a autorizar a la licenciada Luz María Machado Ramírez para el ejercicio de la función notarial, salvo que exista alguna otra causa legal que lo impida.-

[SALA SEGUNDA]⁵

Exp: 03-000963-0624-NO

Res: 2004-00337

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas del siete de mayo del año dos mil cuatro.

Solicitud de habilitación para el ejercicio de la función notarial, promovida ante la Dirección Nacional de Notariado , por la licenciada Shirley Yuris Ramírez Mora .

RESULTANDO:

1º.- Mediante escrito presentado el 27 de junio del 2003, la licenciada Shirley Yuris Ramírez Mora solicitó ante la Dirección Nacional de Notariado, la habilitación para el ejercicio de la función notarial (documentos visibles de folios 1 al 8).

2º.- La gestión de la licenciada Ramírez Mora fue denegada en resolución de las 10:30 horas, del 17 de diciembre del 2003 (folio 37). En criterio de la Dirección Nacional de Notariado, la relación estatutaria de la solicitante, respecto del Ministerio de Educación Pública, impide autorizarle la habilitación que pide, pues no obstante que su condición de docente la ubicaría en principio dentro del presupuesto de excepción del inciso a), artículo 5 del Código Notarial; al ser parte ese Ministerio, del Poder Ejecutivo, ello obliga a recurrir a lo establecido en el inciso d) de ese artículo para así determinar si la citada profesional se ubica dentro de los supuestos de excepción contenidos en esa disposición. De esa forma, como la licenciada Ramírez Mora está contratada a plazo indefinido, en un puesto incluido dentro del Régimen de Servicio Civil, sujeta a un horario y percibiendo un plus por dedicación exclusiva, no le es aplicable la excepción contenida en ese inciso. Se agrega a lo anterior que el artículo 58 inciso c) del Estatuto de Carrera Docente y el numeral 9 inciso a) de su Reglamento, prohíben a los

docentes el ejercicio de otro oficio o profesión, con la finalidad de que el docente esté abocado a la atención de las funciones propias de su cargo, sin que otros intereses interfieran en el desarrollo de las tareas para las cuales fue contratado y es remunerado. Además, el cumplimiento de un horario de labores le genera a la solicitante una superposición horaria y le impide cumplir con el deber de mantener una oficina abierta al público, en los términos establecidos por el Código Notarial; o bien, aquellas otras labores por las que está nombrada en el Ministerio de Educación. Por otra parte, el reconocimiento de un 55% por dedicación exclusiva la compromete a dedicarse única y exclusivamente a la docencia por la cual es remunerada. Por último, señala la Dirección de Notariado que el inciso a) del numeral 5) no puede interpretarse sin considerar los presupuestos contenidos en el inciso d) de esa misma norma, pues entonces todo docente podría ser habilitado al ejercicio notarial, lo cual genera un conflicto con las normas que prohíben esa dualidad de funciones. Por esa razón, aunque sean docentes se sobrepone su condición de funcionario público sobre la de docente.

3°.- Disconforme con esa resolución, la licenciada Ramírez Mora formuló recurso de revocatoria con apelación en subsidio (folios 61 al 65). Al conocer la revocatoria, la Dirección Nacional de Notariado confirmó el acto denegatorio y elevó la apelación subsidiaria, a fin de que esta Sala conozca los motivos de disconformidad planteados, conforme a la competencia que en esta materia le asigna el artículo 11 del Código Notarial.

Redacta la Magistrada Varela Araya; y

CONSIDERANDO:

I.- De importancia para la resolución de la impugnación planteada se tiene por demostrado: 1) Que la licenciada Shirley Yuris Ramírez Mora, ostenta el título de notaria pública, extendido por la Universidad Federada de Costa Rica, el 20 de mayo del 2003 (ver folio 2). 2) Labora en propiedad para el Ministerio de Educación Pública, como Orientadora 3, en el Liceo Edgar Cervantes Villalta. Su plaza se encuentra incluida en el Régimen del Servicio Civil y percibe un 55% de reconocimiento salarial por dedicación exclusiva. Su horario de labores es de lunes a viernes de 7:00 a.m a 4:00 p.m (folios 14, 16, 25 y 28). 3) Señaló que su oficina notarial estará ubicada en el lugar de su residencia, en Lomas de Moravia, casa número 15 A (folio7).

II.- No comparte la Sala la tesis de la Dirección Nacional de Notariado, de negarle a la licenciada Ramírez Mora la habilitación para el ejercicio del notariado, en razón de la existencia de la relación laboral que la vincula como orientadora educativa, del Ministerio de Educación Pública. En primer lugar, debe mencionarse que el artículo 4 inciso f) del Código Notarial, establece como regla general un impedimento para el ejercicio de la función notarial de aquellos quienes ejercen cargos en cualquier dependencia del sector público, incluso en las estructuradas según modelos organizacionales del Derecho Privado, en los que se les prohíbe el ejercicio externo del notariado. Sin embargo, de seguido, el artículo 5 ídem establece expresamente, como "Excepciones" a esa regla, el caso de las personas que laboren como docentes en entidades educativas; es decir, funcionarios públicos cuya relación laboral estatutaria con la Administración Pública es exclusivamente en condición de docentes. Por esa razón, al estarles expresamente permitido a los funcionarios docentes, el ejercicio del notariado, no resulta legalmente posible recurrir a la aplicación del supuesto -también de excepción- contenido en el inciso d) ídem, pues éste lo que pretende es excepcionar del mencionado impedimento a quienes, independientemente de la labor en que se desempeñan, son nombrados en un cargo a plazo fijo, en un puesto dentro de los Poderes Ejecutivo, Legislativo, las instituciones públicas y las municipalidades; excluidos del Régimen de Servicio Civil, y que además no gocen de sobresueldo ni compensación económica de ninguna clase por prohibición o por dedicación exclusiva, siempre que además, no exista superposición horaria ni disposición en contrario, en la legislación reguladora del órgano o institución donde se presten los servicios; características éstas que en términos generales -puede decirse- refieren a los servidores contratados con base en las disposiciones generales de la contratación administrativa, para la prestación de obras o servicios especiales. Es decir, los incisos del artículo 5) ídem, contienen supuestos de excepción independientes uno del otro, y contemplan casos también disímiles, por lo que si el ligamen laboral de la solicitante, respecto de la Administración Pública, es en virtud de una función de docencia que la excepciona del impedimento general mencionado, no es posible negarle la habilitación en aplicación de otro supuesto distinto. Ahora bien. Considerando las argumentaciones hechas en la resolución impugnada en cuanto la dedicación exclusiva que percibe la solicitante también impide acceder a su solicitud, es pertinente acotar que la Dirección General de Servicio Civil emitió la Resolución DG-070-94 de las 9:00 horas del 3 de agosto de 1994, mediante la cual se

regula la aplicación de la "dedicación exclusiva" para los profesionales del Poder Ejecutivo y de los Ministerios comprendidos en el Régimen de Servicio Civil. En el artículo 1º de esa disposición se lee: "La Dedicación Exclusiva es el ejercicio profesional del servidor únicamente para el órgano público en el que labora, por lo que no podrá ejercer de manera particular - remunerado o ad honorem- la profesión que sirve como requisito para desempeñar el puesto que ostenta, ni actividades relacionadas con ésta, con las excepciones que se señalan en la presente resolución..." Según se observa, la norma no se exagera en proscribir el desempeño de cualesquier otros tipos de actividades laborales, pues la restricción se limita al compromiso de exclusividad para con la institución empleadora, de los conocimientos adquiridos según la profesión por la cual fue contratado. Es decir, es la dedicación absoluta a la institución de esa especial y particular esfera del conocimiento, lo que se retribuye a través del plus por "dedicación exclusiva"; no la persona en todo su potencial. Como la profesión por la cual se encuentra nombrada la licenciada Ramírez Mora, corresponde al campo de la orientación educativa, no existe ningún impedimento para que se desempeñe como fedataria pública, cuya exigencia profesional es el título de "notaria pública".

III.- SOBRE LA PROHIBICIÓN ESTABLECIDA EN EL ESTATUTO DE CARRERA DOCENTE. De acuerdo con la Dirección Nacional de Notariado, existe norma expresa en el Estatuto de Carrera Docente y su respectivo Reglamento que impiden a la solicitante el desempeño de la función notarial. Particularmente cita el artículo 58, inciso c) del Estatuto y el 9, del Reglamento. La primera de esas disposiciones reza: "Además de las restricciones que establecen las leyes para los demás servidores públicos, es prohibido a los educadores:... c) Ejercer cualquier oficio, profesión o comercio, que de alguna manera no le permita cumplir con las obligaciones a su cargo o menoscabe su dignidad profesional." Y en el mismo sentido el numeral 9 del Reglamento a esa Ley, dispone: "Entre las prohibiciones para los servidores docentes que prescribe el artículo 58 del Estatuto, están comprendidas: a) El ejercicio de otro oficio, profesión o actividad comercial, dentro o fuera del establecimiento docente, que lo inhabilite para cumplir con puntualidad y eficiencia las obligaciones propias de su cargo o bien que menoscaben su dignidad profesional por contravenir la ley o ser contrarias a la moral o a las buenas costumbres;..." Evidentemente, el desempeño de la función notarial en modo alguno podría menoscabar la dignidad profesional de los funcionarios; como tampoco constituye un impedimento para que un docente pueda cumplir con puntualidad y

eficiencia las obligaciones propias de su cargo. En este particular aspecto debe traerse a colación lo que en forma reiterada ha señalado esta Sala respecto a la habilitación que la ley les concede a los notarios públicos de actuar en cualesquier día u hora, según lo dispone el artículo 37 del Código Notarial. En criterio de esta Sala esa disposición ha de interpretarse bajo criterios lógicos y razonables, que son los parámetros sentados por la Sala Constitucional para interpretar las diferentes disposiciones normativas. No puede confundirse esa 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 debe estar disponible las veinticuatro horas del día de todos los días del año y que en cualesquier momentos en que las personas requieran de los servicios de un notario, éste se encontrará en la obligación de asistirlo. Este mismo razonamiento se ha expresado al considerar que, la existencia de una relación laboral, no coarta el cumplimiento del requisito definido en los artículos 3 inciso e), 4 inciso b), 6 y 143 inciso h), del Código Notarial, de mantener oficina abierta al público. En términos generales la Sala ha dicho que, la circunstancia de que el notario ocupe parte de su tiempo en una actividad de distinta naturaleza no es por sí misma, un impedimento para el ejercicio del notariado. La superposición horaria debe entenderse en este caso, como la imposibilidad que tiene el o la profesional, de autorizar actos notariales dentro del horario durante el cual, tiene comprometido su tiempo con la institución educativa para la que labora, pues de actuar de esa forma, sí existiría un ejercicio conjunto e ilegal, de dos funciones públicas. Lo anterior, porque no es posible entender que ejecutando funciones educativas, pueda al mismo tiempo dar fe, de otras situaciones que por principio, deben suceder en su presencia.

IV.- Conforme con lo considerado, lo resuelto por la Dirección Nacional de Notariado en cuanto denegó a la licenciada Ramírez Mora, la habilitación para el ejercicio del notariado, debe revocarse. En su lugar debe ordenarse a la citada Dirección que proceda a habilitar a dicha profesional en el ejercicio de esa función, salvo que exista alguna otra causa legal que lo impida.

POR TANTO:

Se revoca la resolución recurrida. Proceda la Dirección Nacional de Notariado, a habilitar a la licenciada Shirley Yuris Ramírez Mora para el ejercicio de la función notarial, salvo que exista alguna otra causa legal que lo impida.-

FUENTES CITADAS

- 1 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Código Notarial Ley : 7764 del 17/04/1998
- 2 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2004-00012. San José, a las nueve horas cuarenta minutos del veintiuno de enero de dos mil cuatro.
- 3 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución. N°2003-00058. San José, a las nueve horas cuarenta minutos del doce de febrero del dos mil tres.
- 4 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2003-00059, de las nueve horas cincuenta minutos del doce de febrero de dos mil tres.
- 5 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2004-00337. San José, a las diez horas del siete de mayo del año dos mil cuatro.