

## Informe de Investigación

**Título:** Jurisprudencia sobre el artículo 4 del Código Notarial

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Notarial	<b>Descriptor:</b> Función Notarial
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta	<b>Palabras clave:</b> Impedimentos para ejercer el notariado
<b>Fuentes:</b> Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 02 - 2010

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>2</b>
<b>2 Jurisprudencia.....</b>	<b>2</b>
a)Análisis jurisprudencial sobre los alcances de la normativa que autoriza a los funcionarios públicos a ejercer el notariado.....	2
b)Análisis normativo con respecto al requisito de reciprocidad en caso de habilitación de extranjeros.....	6
c)Función notarial: Análisis legal y jurisprudencial sobre los alcances de la normativa que autoriza a los funcionarios públicos a ejercer el notariado.....	9
d)Función notarial: Docente del Ministerio de Educación Pública no tiene impedimento para ejercerla.....	13
e)Sanción disciplinaria al notario: Suspensión en el ejercicio de la profesión por cartular estando suspendido.....	14
f)Imposibilidad de denegar autorización a profesional que labora jornada de ocho horas para empresa privada.....	16
g)Trabajador municipal: Despido justificado de abogado que ejerce el notariado a título personal durante la jornada laboral y mediante la utilización de bienes del empleador.....	17
h)Notario público: Inhabilitación decretada por existir imposibilidad de tener oficina abierta al público al encontrarse privado de libertad.....	25
i)Notario público: Cartulación pese a estar suspendido en ejercicio de función notarial.....	26
j)Notario público: Periodista que labora en la Universidad de Costa Rica medio tiempo.....	27
k)Función notarial: Docente de la Universidad Nacional no tiene impedimento para ejercerla.....	31
l)Ejercicio de la función pública: Incompatible con la función notarial.....	33

## 1 Resumen

En el presente resumen encontrará variada jurisprudencia acerca del artículo cuatro<sup>1</sup> del Código Notarial. Tocando temas como: análisis jurisprudencial sobre los alcances de la normativa, requisito de reciprocidad en caso de habilitación de extranjeros, suspensión en el ejercicio de la profesión por cartular estando suspendido, el ejercicio de la función pública: Incompatible con la función notaria, entre otros.

## 2 Jurisprudencia

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

[Sala Segunda]<sup>1</sup>

Voto de mayoría:

"II.- El licenciado Soto se encuentra disconforme con la resolución de la Dirección Nacional de Notariado, fundamenta su inconformidad en que en la institución para la que labora no existe norma alguna que prohíba el ejercicio del notariado. Señala que los argumentos utilizados por la Dirección Nacional de Notariado, van contra resoluciones de la Sala Constitucional, Sala Segunda y directrices de la misma dirección. Además reprocha en oficio de apersonamiento ante la Sala, que en la resolución del recurso de revisión la Dirección no hiciera ninguna argumentación más que citar artículos (folio 49).

III.- Mediante ley N° 7764, de 17 de abril de 1998, se promulgó el Código Notarial, como la normativa especial destinada a establecer el conjunto de normas y principios reguladoras del correcto ejercicio de la función notarial. Antes del 6 de octubre de 1998, cuando entró en vigencia ese Código, la actividad del notariado estuvo regulada por la Ley Orgánica del Notariado N° 39, de 5 de enero de 1943 y sus reformas. En tema a los impedimentos para el ejercicio del notariado, en los artículos 18 y 19, de esa ley, se disponía:

"**Artículo 18.-** Están legalmente impedidos para el ejercicio del notariado:... ..7° El que acepte empleo o cargo público incompatible con las funciones del Notariado.

**Artículo 19.-** Aun cuando sean notarios, no pueden ejercer el notariado los funcionarios y

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. [CÓDIGO NOTARIAL].



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 munícipes y apoderados municipales, y los funcionarios y empleados que no devenguen sueldo sino dieta. El notario que aceptare cargo o empleo incompatible con el ejercicio del notariado, cesará en sus funciones de notario...” En esos términos y salvo las excepciones mencionadas por la misma norma, quienes laboraban en los poderes Ejecutivo y Judicial y en las Municipalidades, estaban impedidos de ejercer la función notarial. Contra esa disposición fueron establecidas varias acciones de inconstitucionalidad, las cuales fueron desestimadas por la Sala Constitucional al encontrar justificado y razonable el impedimento para el ejercicio conjunto de un cargo dentro del sector público y otra función de naturaleza también pública. En ese sentido resulta de cita obligada, lo dispuesto y reiterado entre muchos otros, en el Voto de esa Sala, N° 649-93, de las 14:45 horas del 9 de febrero de 1993, en el que sobre esa incompatibilidad, la Sala fue resuelta al señalar:

“II.- 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 el 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 actué dando fé 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.-... 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 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. Posteriormente, con la entrada en vigencia del Código Notarial, surgieron nuevas regulaciones en relación con el ejercicio del notariado. En lo que interesa, debemos referirnos a lo establecido en los artículos 4 inciso f), 5, 7 incisos a) y b); y 8 párrafo segundo, de ese Código. El primero de los numerales mencionados dispone: **“Impedimentos:** 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.**” (énfasis suplido).

**“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 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 funcionan adscritos a cada institución, y no correspondan a la actividad ordinaria del ente patronal... **Artículo 8.-** Cuando en los actos o contratos jurídicos en que sean parte el Estado, sus empresas, las instituciones autónomas y semiautónomas, sean autorizados por **notarios que devenguen salario, dieta u otra remuneración de la institución respectiva**, quien los autorice no podrá cobrar honorarios profesionales al Estado ni a terceros.” (la negrilla es agregada). Sobre la actividad notarial de los profesionales en derecho que prestan servicios en el sector público, se pueden observar los votos número 444-2000 de las 16:51 horas del 12 de enero del 2000, y el 5417-2003, de las 14:48 horas del 25 de junio del año en curso, esa Sala reconoció que la contratación de servicios profesionales de abogado y de notario, puede realizarla la Administración Pública por dos vías: como servidores de la institución mediante un contrato laboral cuya remuneración será un salario, y la contratación de esos profesionales para que presten estos servicios en forma externa, mediante un contrato administrativo de servicios profesionales. Del examen de la normativa contenida en el Código Notarial, particularmente los artículos 4 inciso f), 5 inciso d), 7 inciso b) y 8, esa Sala también llega a concluir que: “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 **si 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 superposición horaria por ejemplo)**... Asimismo, del artículo 5 inciso d) citado, logra



**desprenderse que los funcionarios públicos pueden ejercer el notariado siempre que reúnan los requisitos ahí 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 empresa 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 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. VI.- Sobre la directriz impugnada. 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.” (la negrilla es agregada). De la lectura de tales resoluciones se advirtió una nueva interpretación de las disposiciones de comentario, según la cual, no existe una prohibición indiscriminada para que los funcionarios públicos puedan ser autorizados en el ejercicio de la función notarial sino únicamente para aquellos que laboran en dependencias del sector público, incluso las estructuradas bajo las formas del Derecho Privado, en las que se prohíba el ejercicio externo del notariado, caso en el cual se ubicarían entre otros, los funcionarios del Poder Judicial, por así disponerlo su propia Ley Orgánica, en el artículo 9. Sí realiza el Código la expresa advertencia de que aquellos notarios, funcionarios de una institución, se encuentran limitados en el ejercicio cartular respecto a la institución para la que laboran, por las prohibiciones del artículo 7 del Código Notarial. Dentro de tales prohibiciones está la de no autorizar actos en los que la entidad patronal sea parte, a menos que no cobre honorarios, o que se trate de la formalización de escrituras relacionadas con fondos de ahorro y préstamo propios de la institución y que no corresponden a la actividad ordinaria del ente, en cuyo caso podrá cobrar los honorarios correspondientes a la parte. Pero además, en resguardo de la llamada cosa pública que abarca los bienes materiales e inmateriales pertenecientes a la Administración, esa misma norma prohíbe expresamente a los notarios que presten sus servicios a una entidad pública, atender asuntos profesionales de particulares en las oficinas donde labora, lo que en definitiva resulta una garantía de que los bienes públicos que la administración pone en manos de un funcionario para el desempeño de un cargo público, en beneficio de la colectividad, no resulten distraídos para el aprovechamiento de un desempeño profesional privado en beneficio particular del funcionario. Esta norma surge en resguardo de la ética en la función pública por la que todos debemos velar pero sobre todo los jefes de las distintas entidades, bajo cuyo mando, la ley delega la administración de los recursos humanos y materiales.

**IV.-** Sobre la materia la Sala Constitucional emitió el voto 13672-04 de las dieciocho horas con treinta y tres minutos del treinta de noviembre del dos mil cuatro en la cual se retomó el tema de los servidores públicos y el ejercicio por parte de estos del notariado, al respecto manifestó: “... de manera tal que podemos afirmar la existencia de tres tipos de situaciones: 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 y sujeto al régimen de empleo público. Teniendo como prohibiciones 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 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 ser contratado a plazo fijo, no estar sujeto al régimen de servicio civil, no recibir compensación económica por prohibición o dedicación exclusiva y no existir superposición horaria (artículo 4 inciso f) y artículo 5 inciso d) del Código Notarial). Teniendo como prohibiciones atender asuntos particulares en las oficinas públicas (artículo 7 inciso a) del Código Notarial), pero pudiendo realizar actividad notarial para la propia entidad pública si no cobra honorarios (artículo 7 inciso b) párrafo primero del Código Notarial). c) Notario Público contratado por plazo fijo por el Estado: Se trata de la contratación administrativa de los servicios profesionales de un notario contratado por alguna institución pública, donde no media la relación de empleo público, sino que es contratado a plazo fijo, cuya retribución es por medio de honorarios (sin mediar salario alguno) teniendo como prohibición ejercer el notariado en más de tres instituciones públicas (artículo 7 inciso e) del Código Notarial)". Así las cosas, se puede observar que ha operado un cambio de criterio en la jurisprudencia de la Sala Constitucional en el que se muestra que para poder ejercer como notario, siendo funcionario público, se debe cumplir una serie de requerimientos para que el servidor pueda ser autorizado para el ejercicio del notariado, ya sea a nivel interno de la institución o a lo externo, y en este caso el señor Soto Salazar, no cumple con los requisitos apuntados, por cuanto está nombrado a plazo indefinido, unido al pago que por concepto de dedicación exclusiva recibe dentro de su salario (ver folios 3 y 14). Además de lo ya mencionado, se nota que el petente no estaría actuando como notario de la institución para la cual labora, pues él mismo rectificó su solicitud buscando que se le autorizara para el ejercicio externo, por lo cual no es procedente autorizarle para el ejercicio del notariado.*

**V.-** Si bien en virtud de lo expuesto, el petente no lleva razón en sus alegatos respecto a la denegatoria de la habilitación que solicita, sí es pertinente hacer un llamado de atención a la Dirección Nacional de Notariado respecto a que las resoluciones deben tener una adecuada fundamentación, y no sólo citar artículos de aplicación a la materia.

**VI.-** En consecuencia, se debe confirmar la resolución de la Dirección Nacional de Notariado en cuanto denegó la solicitud de habilitación para el ejercicio de la función notarial al licenciado Gustavo Soto Salazar."

**b) Análisis normativo con respecto al requisito de reciprocidad en caso de habilitación de extranjeros**

**Análisis en relación con el requisito de contar con oficina abierta al público para ejercerlo**

[Sala Segunda]<sup>2</sup>

Voto de mayoría:

**"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 impedirle 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 Notariado 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."

**c) Función notarial: Análisis legal y jurisprudencial sobre los alcances de la normativa que autoriza a los funcionarios públicos a ejercer el notariado**

[Sala Segunda]<sup>3</sup>

Voto de mayoría:

"III.- 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 se regulaba lo relacionado con los impedimentos y las incompatibilidades para el ejercicio de aquella función pública, estableciéndose 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, se 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 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 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). La incompatibilidad se reitera en el actual Código Notarial. El artículo 3 prevé 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.”, lo que interpretado en sentido contrario da a entender que a los servidores públicos que estén contratados por tiempo indefinido, cuyos puestos estén incluidos en el régimen del Servicio Civil y que gocen de algún sobresueldo por prohibición o dedicación exclusiva les asiste el impedimento para ejercer como notarios públicos, cuando estén en cualquiera de esas situaciones, lo que también subsiste en el caso de que medie superposición horaria o alguna norma interna que prohíba su ejercicio. El inciso f) del artículo 4) citado necesariamente debe interpretarse a la luz del inciso d) del artículo 5 *idem*, pues de lo contrario el impedimento querido por el legislador quedaría prácticamente insubsistente, dejándose de lado el criterio restrictivo que ha de imperar en esta materia. En ese sentido, vale citar los antecedentes legislativos, en cuanto se indicó: “Me parece que tal y como están estos proyectos, la idea es que ningún servidor público pueda ejercer al mismo tiempo el notariado. Ningún abogado que ocupe una función pública pueda al mismo tiempo ser notario público. Esa es más o menos la idea,... Pero de ahí en adelante, todo servidor público por derecho de ser servidor público aunque sea de un cuarto tiempo, de medio tiempo, no puede ejercer el notariado. O sea, que el notario es una persona que no debe tener vínculos laborales con nadie, con el propósito de que pueda ejercer objetivamente la función notarial, por lo menos esa es la filosofía de estos proyectos.” Si bien algunas resoluciones iniciales de la Sala Constitucional y de esta otra partieron de un criterio ampliativo (incluyendo la citada por el recurrente, número 679-2004), lo cierto es que esa posición fue posteriormente rectificadas, adoptándose una de naturaleza restrictiva, con base en la interpretación correlacionada de ambas normas. En cuanto a la interpretación de esa normativa y el ejercicio de la función notarial por parte de los servidores públicos, debe invocarse la sentencia de la Sala Constitucional número 9037, de las 15:11 horas del 27 de junio del 2006, donde se dejó

claro 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 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*.” (Los destacados no son del original). En similar sentido pueden consultarse, de esa misma Sala, las sentencias números 9036, de las 15:10 horas del 27 de junio; 9038, de las 15:12 horas del 27 de junio; 11732, de las 11:19 horas del 11 de agosto; 12070, de las 9:08 horas del 18 de agosto y 12578, 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). En el caso bajo análisis, se tiene que los licenciados Carlos Enrique García Anchía y Federico Villalobos Chacón, así como la licenciada Blanca Iris Navarro Miranda se encuentran nombrados por tiempo indefinido en el Instituto de Desarrollo Agrario. El primero, además, percibe un plus salarial por prohibición y media una norma interna que impide el ejercicio de la función notarial a quienes devenguen una compensación económica por dedicación exclusiva



o prohibición (folios 383, 387 y 389). Si bien los cargos ocupados por los apelantes no están sujetos al Régimen de Servicio Civil en los términos del artículo 5, lo cierto es que sus relaciones son por tiempo indefinido y no a plazo, aparte de que el primero se encuentra sujeto al régimen de prohibición, por lo cual percibe un plus salarial correspondiente al 65% del salario base. Consecuentemente, sus situaciones se enmarcan en los supuestos en que están impedidos para el ejercicio de la función notarial. En relación con las circunstancias particulares del licenciado García Anchía, respecto de la percepción del plus por prohibición, en la sentencia constitucional número 418, de las 15:17 horas del 16 de enero del 2001, se indicó también lo siguiente: *“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.”* En consecuencia, a todos les asiste impedimento para ejercer privadamente el notariado. El representante del señor García Anchía reconoce que a este le asiste impedimento, sin embargo señala que carece de interés declarar una inhabilitación respecto de una labor que no realiza y en cuanto a esto último muestra disconformidad porque en la resolución impugnada se indicó que ejercía privadamente la función notarial. El recurrente lleva razón al indicar que no median pruebas de que efectivamente el licenciado García Anchía haya materializado alguna función notarial, pero no le asiste razón en cuanto sostiene que media falta de interés, por cuanto está claro que actualmente está habilitado para ejercer el notariado cuando no cumple los requisitos para ello y procede declarar su inhabilitación. Tampoco es motivo para no declararla, la supuesta solicitud que hará pidiendo el cese en el ejercicio de la función notarial. El recurrente no da mayores razones respecto de la improcedencia de comunicar la decisión de inhabilitación a la Junta Directiva y a la Auditoría del Instituto de Desarrollo Agrario y no se desprende que medie alguna razón que impida realizar dicha comunicación, que tendría como única finalidad hacer de conocimiento de la entidad la inhabilitación del licenciado García Anchía para ejercer la función notarial y facilitar la labor de coordinación entre esa entidad y la Dirección Nacional de Notariado, tal y como se indicó en la resolución que se recurre. En relación con el caso de la licenciada Navarro Miranda y el licenciado Villalobos Chacón no es cierto, como se afirma en la apelación, que a ellos no les asista impedimento. Tal y como quedó explicado, la interpretación del inciso f) del artículo 4 del Código Notarial no puede hacerse separada de lo regulado en el inciso d) del artículo 5 *ídem*. Por consiguiente, al estar nombrados en una entidad pública por tiempo indefinido sí les asiste impedimento para ejercer el notariado, con independencia de que pueda concluirse de que media o no superposición horaria. La inhabilitación dispuesta no conlleva, como parece interpretarlo el recurrente, la pérdida de la condición de notarios públicos, ni que se les desinscriba como tales, sino únicamente la imposibilidad de poder ejercer temporalmente la función notarial, durante todo el tiempo que subsistan las circunstancias de impedimento. La advertencia que se hace de realizar solicitud escrita y aportar declaración jurada a los efectos de ser nuevamente habilitados tiene como finalidad hacer posible que la Dirección Nacional de Notariado constate el cumplimiento de los requisitos para ejercer la función notarial, sin que pueda perjudicarse ningún derecho que hayan adquirido. Por consiguiente, queda claro que, en cuanto al fondo, no cabe hacer reparo alguno a lo resuelto por la citada Dirección.

**IV.-** Con base en las razones expuestas, se estima que no puede acogerse el recurso de apelación planteado, por lo que procede confirmar la resolución impugnada.”

**d) Función notarial: Docente del Ministerio de Educación Pública no tiene impedimento para ejercerla**

[Sala Segunda]<sup>4</sup>

Voto de mayoría:

**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 munícipes 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."

**e) Sanción disciplinaria al notario: Suspensión en el ejercicio de la profesión por cartular estando suspendido**

[Tribunal de Notariado]<sup>5</sup>

Voto de mayoría:

**II.-** 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. Concomitantemente con lo anterior, también fue creada la Dirección Nacional del Notariado, cuya finalidad, según reza el artículo 22 del Código Notarial, será, entre otras, vigilar y controlar a los notarios, siendo una atribución la de suspender, pero administrativamente y dentro de su competencia (artículo 24 en relación con el 4, del citado Código), de manera que el notario entonces queda sometido a dos regímenes disciplinarios, uno jurisdiccional y otro administrativo, independientes los dos.

**III.-** Precisamente, ejerciendo su competencia, tanto la autoridad administrativa -Dirección Nacional de Notariado- como la Jurisdiccional, resolvieron: La primera, imponer un mes de suspensión (para cada una de las quejas) por resoluciones dictadas a las ocho horas veinte minutos del veintiséis de abril de mil novecientos noventa y nueve, en queja No. 99-000059-0624-NO y a las nueve horas treinta minutos del treinta de abril de mil novecientos noventa y nueve, en queja No. 98-000042-0624-NO, por no haber presentado a tiempo los índices de la segunda quincena del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho y primera quincena del mes de enero de mil



noviecientos noventa y nueve. Ambas publicadas en el Boletín Judicial número noventa y seis del diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y nueve. Hechos que el mismo notario aceptó. Y la segunda, seis meses de suspensión por haber cartulado, estando suspendido ese mes señalado, los días 21 de setiembre, 4, 7, 8, 17 y 27 de octubre; 15, 16 y 25 de noviembre; 1, 16, 17, 21 y 30 de diciembre, todos del año 1999. 24 de enero, 24 de febrero, 24 de marzo, 15 de mayo, 17 de junio, 3 de julio y 9 de agosto, estos del año 2000. Sobre esto último, es que se alza el recurrente. Y dice que la sanción impuesta por la Dirección Nacional de Notariado es un acto administrativo viciado de nulidad, desde su inicio ya que, en su texto implícitamente trae consigo, una sanción condenatoria para el sujeto pasivo, sin que haya tenido la oportunidad consagrada por la Constitución Política, de un debido proceso. Que el Juez le da carácter de plena prueba a ese acto administrativo, el cual con solo la publicación ya se le estaba condenando a una suspensión. Que una única publicación en la Gaceta, no puede producir los efectos de una notificación tal y como lo prevé el Código Procesal Civil y la Ley de Notificaciones, y al haberse violentado esa normativa, trae consigo el abuso de poder de parte de la Administración. En su defensa hace también alusión a la inconstitucionalidad decretada contra la Directriz 99-005 de la Dirección General de Notariado. Finalmente indica que sus actuaciones como notario durante los treinta y dos años de ejercicio, han sido todas de buena fe y nunca ha tenido una acusación.

**IV.-** Se desprende del recurso, que el notario en su defensa impugna nuevamente lo que denomina acto administrativo, que es la resolución dictada por la Dirección Nacional de Notariado, que le impuso un mes de suspensión, la cual, según se dijo, fue la que dio origen a la queja que ahora se conoce. Además, también de nuevo, hace referencia al Voto de la Sala Constitucional que declaró inconstitucional la Directriz 99-005 de la Dirección Nacional de Notariado. Debe decirse de una vez que, los motivos de apelación no pueden ser analizados por este Órgano Jurisdiccional, pues según se tuvo por demostrado, también el notario interpuso recurso de amparo ante la Sala Constitucional, el cual fue declarado sin lugar, por resolución número 2003-02085 de las dieciséis horas con cuarenta y dos minutos del doce de marzo del dos mil tres. En esa resolución se resolvió en definitiva lo que ahora de nuevo impugna el recurrente. De manera que ni la autoridad de primera instancia ni ahora este Órgano Colegiado pueden volver a revisar lo ya resuelto en ese recurso o conocer de nuevo por el fondo el punto ya discutido en otra vía. No obstante, y sin perjuicio de lo anterior, puede acotarse que la defensa del notario, debió discutirse ante el Órgano Administrativo que conoció de la queja interpuesta por la Dirección de Notariado, por la no presentación de los índices o presentación extemporánea de los mismos. Fue ahí, dentro de esa queja, donde debió apersonarse a defender y demostrar su dicho. Esta Jurisdicción se limita únicamente a verificar, ante una denuncia, originada precisamente por la conducta antes referida, si se cartuló o no, estando suspendido por aquel Órgano administrativo. Y si había disconformidad con lo resuelto administrativamente, nada impedía para acudir a la vía correspondiente. Para un mejor entendimiento, entiéndase que se trata de dos conductas desplegadas por el notario, una la no presentación o presentación extemporánea de los índices, que originó la sanción de un mes de suspensión, la cual se mantendrá hasta tanto no cumpla y hasta por espacio de diez años y la otra que estando suspendido, cartuló. La primera de competencia administrativa y la segunda, que es la que aquí ahora se conoce, de competencia jurisdiccional, de manera que dentro de esta última, los alegatos y pruebas deben ir dirigidas únicamente a demostrar que cuando cartuló no estaba suspendido, y es lo cierto que ese hecho fue aceptado por el propio denunciado. 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."

**f) Imposibilidad de denegar autorización a profesional que labora jornada de ocho horas para empresa privada**

[Sala Segunda]<sup>6</sup>

Voto de mayoría

"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 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 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.

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."

***g) Trabajador municipal: Despido justificado de abogado que ejerce el notariado a título personal durante la jornada laboral y mediante la utilización de bienes del empleador***

***Tolerancia previa de las irregularidades no elimina la gravedad de la falta por tratarse de un funcionario público***

[Sala Segunda]<sup>7</sup>

Voto de mayoría:

"V.- Sobre las violaciones acusadas en la tramitación del procedimiento administrativo: De previo a analizar el fondo de la cuestión planteada, debe indicarse que el artículo 154 del anterior Código Municipal, vigente al momento en que se inició la investigación contra el accionante, se establecía un procedimiento determinado, que el entonces Ejecutivo Municipal (ahora Alcalde), debía seguir de previo a adoptar una decisión de despido, mas ello no obstaba para que se dispusiera la realización de una investigación administrativa previa, antes de adoptar la decisión. Por consiguiente, se ordenó la conformación de un Órgano Director, para que realizara la investigación pertinente; concediéndosele, al investigado, el derecho de defensa. Dicho procedimiento se rigió por las normas y principios que rigen los procedimientos administrativos. Conviene admitir que, no cualquier vicio provoca la nulidad de lo actuado, sino sólo aquéllos que generen verdadera indefensión (En ese sentido pueden consultarse las sentencias, de la Sala Constitucional, la N°. 754, de las 10:30 horas, del 9 de febrero de 1.996 y, de esta Sala, la N° 282, de las 10:10 horas, del 12 de junio del 2.002). Así, según el artículo 223, de la Ley General de la Administración Pública, la nulidad de lo actuado sólo resulta procedente cuando se hubieren omitido formalidades sustanciales, entendiéndose sustancial únicamente la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final, en aspectos importantes, o cuya omisión causare efectiva indefensión. A) En relación con la participación de la Junta de Relaciones Laborales: el recurrente pretende la nulidad del procedimiento administrativo, que concluyó con su destitución, al estimar que no medió participación de la Junta de Relaciones Laborales. El vicio reclamado por el recurrente, según se desprende del análisis del procedimiento que le fue seguido, no le causó indefensión alguna. En todo caso, analizada la resolución inicial, por la cual se le comunicó el propósito de despedirlo (ver folio 10 y siguientes del tomo II, de los legajos administrativos), a la Junta de Relaciones Laborales sí se le concedió audiencia, comunicándosele dicha resolución inicial. Luego, al folio 109 de ese mismo tomo, en el oficio N° ACDE-3.951-98, del 21 de octubre de 1.998, se le comunicó que el asunto se trasladaba a la Junta de Relaciones Laborales y al Órgano Director. Esa Junta emitió el pronunciamiento antes de que el primer despido fuera anulado por la Sala Constitucional, señalando que no había mediado violación alguna al debido proceso (ver folio 236, del tomo II) y posteriormente no emitió pronunciamiento alguno. Sin embargo, de esa situación no se desprende que el actor haya quedado en estado de indefensión, mismo que se subsanó, corrigiendo las actuaciones, tal y como lo ordenó la Sala Constitucional, garantizando el derecho de defensa. B) El Órgano Director estuvo integrado por personas impedidas jurídicamente para conformarlo: Manifiesta el recurrente que el Licenciado Braulio Sánchez González, antes de integrar dicho Órgano, había asesorado a la Municipalidad, sobre la legitimidad de su destitución;



razón por la cual no debió conformar el órgano encargado de tramitar la respectiva investigación. Que a pesar de la recusación planteada contra él y contra otros integrantes, esta fue rechazada, y continuaron conociendo del asunto; todo lo cual, a criterio del recurrente, provoca la nulidad de lo actuado. Ante renuncia de Braulio Sánchez González y Lidia Sequeira Salazar, pasaron a integrar dicho Órgano el licenciado Antonio Zambraba Zambrana y la señora Olga Ugalde Ugalde. Esta última fue recusada y separada de su cargo, mediante el trámite correspondiente, por parte del primero. Luego, ante renuncia de Antonio Zambrana Zambrana, lo sustituyó el licenciado Olger Salas Fonseca, a quien también el actor recusó; pero éste conoció sobre su propia recusación y la rechazó. Como se indicó, no toda violación al procedimiento constituye una violación a la garantía del debido proceso. Si bien el accionante, durante la investigación administrativa, recusó a varias integrantes del Órgano Director, lo cierto es que dicho Órgano no era el encargado de adoptar la decisión final, sino que, a quien le correspondía resolver era al Alcalde Municipal; razón por la cual, la decisión no estaba en manos de los integrantes de dicho Órgano; aparte de que no se estima que los integrantes hayan procedido con el ánimo de perjudicar al accionante y, en la resolución final sólo concurrió el señor Salas Fonseca. Así, si el Órgano Director no era el encargado de resolver sino de instruir el proceso disciplinario y recomendar sobre el caso, y como de ese proceso no se desprende la existencia de un proceder violatorio del derecho de defensa, no puede acogerse la nulidad planteada; pues no existen pruebas que acrediten que después de la reanudación del proceso, por orden de la Sala Constitucional, se haya incumplido con el debido proceso o parcialización en contra de sus intereses. C) La sanción se dispuso, pese a la existencia de gestiones de nulidad pendientes de resolver: Se argumenta que el acto final del procedimiento se dictó cuando aún estaban pendientes de resolver varias gestiones, relativas a nulidades y recursos. No obstante, analizado el procedimiento administrativo, se concluye que las gestiones del accionante sí fueron resueltas, pese a que éstas fueron reiteradas. Su disconformidad reiterada, en cuanto a la tramitación del procedimiento, específicamente sobre la intervención de la Junta de Relaciones Laborales y las recusaciones planteadas, que constituyen el contenido de los documentos citados en el recurso (ver folios 46-47, 61-62, 59-60 y 57-58, del expediente judicial), sí fueron objeto de pronunciamiento por parte del Órgano Director del Proceso; aunque, luego, fueron planteadas nuevamente por el actor. En efecto, si se analiza la resolución inicial de despido -anulada por la Sala Constitucional en cuanto a la destitución únicamente-, se tiene que ahí se resolvió la disconformidad planteada en cuanto a la intervención de la Junta de Relaciones Laborales (ver folio 227 y siguientes, del Tomo II, del legajo administrativo); y, las recusaciones planteadas así como sus consecuencias, también fueron objeto de pronunciamiento por parte del Órgano Director; así se desprende de la resolución visible a partir del folio 84 del tomo tercero, donde consta el procedimiento administrativo. En consecuencia, al demandante no se le dejó en estado de indefensión, pues sus reclamos fueron escuchados y resueltos y tuvo amplias posibilidades para ejercer su defensa, sin que ninguno de los vicios acusados le haya causado indefensión.

**VI.- No identidad de las faltas indicadas en el propósito del despido, respecto de las que efectivamente sustentaron la sanción:** el recurrente señala que algunas de las faltas por las cuales se le investigó no fueron las mismas por las cuales se dispuso su destitución; razón por la cual, en su criterio, las que no fueron investigadas no pueden servir para sustentar la sanción. También, señala que los tribunales de ambas instancias incurrieron en un error, por aplicación indebida del artículo 150 del Código Municipal y del 81 del Código de Trabajo, al tener por justificada la decisión patronal, en hechos ajenos al propósito de despido; y por falta de aplicación de los artículos 308 al 319 de la Ley General de la Administración Pública. En relación con dichos agravios se debe señalar que, en atención a lo dispuesto por el numeral 608 del Código Procesal Civil, aplicable en esta materia en virtud de la remisión hecha por el artículo 452 del Código de Trabajo, la supuesta falta de correspondencia entre los hechos endilgados al actor, en el propósito

de despido, y los que finalmente sustentaron la decisión final de la entidad patronal, no puede ser analizada por esta Sala, porque dicho agravio no fue planteado ni debatido oportunamente, en las dos instancias precedentes. Como se advierte, del escrito de impugnación del despido, con el cual se inició el presente proceso jurisdiccional, la disconformidad mostrada en ese momento por el servidor, fue únicamente en cuanto a la supuesta falta de concreción de las anomalías endilgadas, no lo que ahora reprocha. En todo caso, analizadas ambas resoluciones, la Sala no encuentra que los motivos que fundamentaron la decisión del despido, fueran distintos o ajenos a aquellos respecto de los cuales se le intimó en el acto inicial. Bajo los numerales 3, 5, 6 y 8, de la resolución en la que se le comunicó la prescindencia de sus servicios, al actor se le indicó:

“3.- Ejerciendo su profesión de Abogado a título personal y no como funcionario municipal a tiempo completo, cobró a título personal el pago de honorarios, siendo que su beneficio personal afectaba al Patrimonio municipal;

5.- Perjudicó el patrimonio municipal al cobrar y percibir dineros en concepto de honorarios profesionales, en gestiones ajenas a sus labores habituales con la Municipalidad;

6.- Utilizó tiempo laboral para ejercer su profesión en forma liberal tal como se comprueba con el otorgamiento de escrituras y en gestiones de abogado para sus clientes;

8.- Utilizó su oficina municipal para atender su propia clientela particular que acudía a que les realizara trabajos con asuntos privados que les llevaba en diferentes instancias.” La Sala estima que, respecto de esas faltas, la única que podría resultar improcedente, sería la enumerada como “quinta”; pues, a la luz de los hechos atribuidos, no queda absolutamente claro que al actor se le haya reprochado el cobro de honorarios por actos ajenos a su labor con la entidad municipal; sin embargo, respecto de las demás causales mencionadas, sí resulta evidente que al actor se le otorgó la audiencia respectiva durante el trámite administrativo. Efectivamente, el cobro de honorarios profesionales por labores propias a su función de abogado de la demandada, el haber ejercido funciones particulares de abogado y de notario, durante horas laborales; así como el emplear las instalaciones de la demandada, para atender su clientela particular, fueron hechos debidamente señalados en el propósito de despido. Nótese que en el aparte 2.1 “Ejercicio liberal de la profesión por parte del Lic. Danilo Rivas Solís, Abogado Municipal”, se lee *“este funcionario habría utilizado para estas labores, tiempo de su jornada laboral, incumpliendo las disposiciones contenidas en el artículo 152 del Código Municipal, el cual establece que está prohibido a los empleados municipales, entre otras cosas, actuar durante el desempeño de sus cargos para fines distintos de los encomendados y dedicarse durante las horas de labor a trabajos o discusiones ajenas a sus funciones”* (ver folios 16 y 12, del tomo III). En relación a ese mismo punto, bajo el título “c) Honorarios por cobro judicial, percibidos por el Lic. Danilo Rivas Solís, Abogado Municipal”, se lee: *“El Lic. Rivas Solís ejecuta las tareas relativas al cobro judicial que promueve la Municipalidad contra los contribuyentes morosos, y exige a éstos, a título personal y en su beneficio, el pago de honorarios. Las tareas relacionadas en el cobro judicial que la Municipalidad efectúa a contribuyentes morosos, están expresamente consignadas en el Manual Descriptivo de Puestos, como parte de las funciones que debe desarrollar el Lic. Rivas Solís, por lo que dichas labores se encuentran remuneradas con el salario que percibe este funcionario en la institución, y por consiguiente, el cobro de honorarios que éste realiza a los contribuyentes, en beneficio personal, carece de fundamento legal.”* (folio 13 del tomo III). Por último, en el hecho V, de la intención de despido se lee: *“Por hacer uso indebido de equipo e instalaciones municipales para fines ajenos a los establecidos,...”*. Por esa razón, no resulta de recibo el argumento referido por el recurrente, sobre la falta de correspondencia entre las faltas endilgadas en el traslado de cargos y los motivos por los que se le despidió dado que, como se dijo, sobre los motivos indicados en la resolución final, adoptada por el Alcalde Municipal a las 16:10 horas del 17 de noviembre de 1999,

al actor le fue otorgada, expresamente, la audiencia de rigor. Otro de los agravios que plantea el recurrente es, en el sentido de que los tribunales de instancia tuvieron por justificado el despido del actor, en causas distintas a las mencionadas en la resolución del despido; pero omite indicar, como era su obligación a tenor de lo dispuesto por los numerales 556 y 559 del Código de Trabajo, cuáles son esos motivos, y ello impide a la Sala verter criterio al respecto. No obstante lo anterior, atendiendo al fundamental principio de defensa, debe indicarse que, la valoración de la legalidad del despido hecha por los juzgadores, ha de realizarse únicamente en relación con las conductas endilgadas en el acto de despido, sin posibilidad de considerar otras conductas, que la entidad patronal haya mantenido al margen, en esa fundamental decisión.

**IX.- SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO:** En la sentencia del Tribunal de Trabajo de Heredia, que es la que corresponde analizar ante esta instancia, ese Tribunal tuvo por justificado el despido del actor, en el hecho de haberse acreditado que utilizaba recursos y tiempo de la oficina municipal, para el desempeño de actividades propias y particulares; el incumplimiento del horario y las ausencias dentro de la jornada laboral, y en general, en todos los hechos endilgados en el propósito de despido. En lo fundamental, el Tribunal estimó como graves todas esas faltas, considerando que éstas no pueden justificarse ni siquiera en una costumbre de no cobrar honorarios, de no cumplir el horario, y en fin, en ninguna de las costumbres que alega el recurrente, por tratarse de actos contrarios a la ley. A ese respecto, el actor manifiesta expresamente su disconformidad, pues considera que con la prueba testimonial aportada, ha quedado acreditado que por costumbre administrativa, la función notarial siempre fue estimada como una función propia a las del Director de Asuntos Jurídicos, a tal punto que se consideraba como una obligación laboral, contemplada en el Manual Descriptivo de Puestos; que tanto a él como a otros profesionales, les había sido autorizado, por los distintos jefes de la demandada, el ejercicio de su función profesional particular, incluso en horas de oficina.

**X.- SOBRE EL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA ABOGACÍA Y DEL NOTARIADO:** El artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, No. 7333, de 5 de mayo de 1993, vigente a partir del 1° de enero de 1994, contiene una prohibición expresa, para todos los profesionales en Derecho, vinculados en una relación de servicios permanente, respecto a ciertas y determinadas instituciones públicas, de ejercer privadamente, su profesión de abogado. Dispone así, la norma de comentario: “Aunque sean abogados, no podrán ejercer la profesión los servidores propietarios de los Poderes Ejecutivo y Judicial, del Tribunal Supremo de Elecciones, de la Contraloría General de la República, de la Procuraduría General de la República y de las municipalidades, salvo en sus propios negocios y en los de sus cónyuges, ascendientes o descendientes, hermanos, suegros, yernos y cuñados...” La norma es clara al señalar que quienes se encuentran vinculados por una relación de servicios permanente con una de esas instituciones, no pueden prestar servicios profesionales de abogado, a particulares. Semejante situación ocurre en relación con el ejercicio liberal-profesional, del notario que ocupa un cargo dentro de la Administración Pública. La Ley Orgánica de Notariado No. 39, de 5 de enero de 1943, mantuvo plena vigencia al 21 de octubre de 1998, cuando entró a regir el Código Notarial, promulgado mediante Ley No. 7764, de 17 de abril de 1998. Los artículos 18 y 19 de esa Ley, expresamente y en lo que interesa, disponían:

“Artículo 18.- Están legalmente impedidos para el ejercicio del notariado: ... 7°.- El que aceptare empleo o cargo público incompatible con las funciones de Notario. Artículo 19: 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 devengan sueldos sino dietas. El notario que aceptare cargo o empleo incompatible con el ejercicio del notariado, cesará en sus funciones de notario...” Dicha prohibición fue mantenida y ampliada,

en el Código Notarial actualmente vigente. Éste, en el artículo 4, inciso f), establece de modo general, un impedimento para el ejercicio del notariado, a aquellos profesionales que ejercen cargos en cualquier dependencia del sector público. La transcripción de la normativa relacionada, despeja toda duda sobre la incompatibilidad de carácter legal del ejercicio liberal de la abogacía y del notariado, para los abogados que ocupan puestos en propiedad, en las municipales. La finalidad de tales prohibiciones ha sido siempre, la de evitar posibles interferencias entre los intereses propios que la institución está llamada a cumplir, y los de los particulares a los que el profesional presta sus servicios, cuando desempeña su profesión en forma privada. Pero además, la Sala Constitucional, al resolver una acción de inconstitucionalidad planteada contra la prohibición dispuesta por el citado artículo 19, de la Ley Orgánica de Notariado, expresamente señaló: *“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). La obligación de acatar tales prohibiciones, resulta ajena a la circunstancia de si esa prohibición le es remunerada al funcionario, porque ello es cuestión aparte, que define cada una de las instituciones, de acuerdo con la normativa aplicable en cada caso; lo que sí está definida es la incompatibilidad del ejercicio conjunto de tales funciones. Como el actor fue nombrado asesor legal de la Municipalidad demandada desde el 2 de enero de 1991, es claro que le asistía un impedimento legal para ejercer privadamente su profesión de abogado y notario, a partir de ese momento; pero lo cierto es que, en una abierta desatención a esa normativa, siguió ejerciendo privadamente ambas profesiones. El argumento del actor para justificar semejante ilegalidad ha sido el que la obligación de autorizar las escrituras de la municipalidad formaba parte de las tareas asignadas según la descripción de funciones para ese puesto, y que existía una costumbre de acuerdo con la cual, los asesores legales de las Municipalidades podían ejercer, privadamente, su labor profesional de abogado y de notario. Además, en relación con el ejercicio del notariado, señaló que la prohibición surgió a partir del momento en que se publicara en el Boletín Judicial, la resolución de esta Sala, que ordenó la suspensión en sus funciones de notario. Sin embargo, tales argumentos no resultan de recibo para justificar su actuación. El primero de los argumentos expuestos, resulta contradictorio con aquel otro, también esbozado por él, en el sentido que, de acuerdo con el Arancel de Profesionales en Derecho, la función notarial no puede estar comprometida bajo una relación de índole laboral. Amén de que no fue aportado el Manual descriptivo de funciones en que conste la obligación de ejercer funciones de notario para la demandada, no es dable aceptar que la Municipalidad le hubiera contratado por ese servicio, contra lo dispuesto por las normas supra citadas. En cuanto a la otra defensa esgrimida, debe indicarse que de acuerdo con un principio general de derecho, contenido en el artículo 3 del Código Civil, la costumbre constituye fuente subsidiaria de Derecho, mientras no resulte contraria a la moral, al orden público o a una norma de carácter prohibitiva. Esta última condición es contra la que se enfrenta, el argumento del actor, pues el hecho de que en otras instituciones municipales o en la misma demandada, los profesionales en Derecho, hayan cometido semejantes exabruptos ilegales, no justifica su actuación, sobre todo proviniendo de quien más se espera, el conocimiento y el respeto a la legalidad, por su condición de Director de la Dirección Legal. Sobre el último de los argumentos mencionados, esta Sala, al resolver la revocatoria presentada por el actor, contra la resolución final que le ordenó el cese de la funcional notarial, mientras subsistiera su relación con la demandada, expresamente señaló: *“Es espíritu de la norma (se refiere al numeral 19 ídem) el que al aceptarse un destino incompatible con la función notarial debe cesar inmediatamente. No puede aceptarse, que un funcionario Municipal, en este caso el Jefe del Departamento Legal de la*



*Municipalidad de Heredia, ejerza funciones notariales, toda vez que le está expresamente prohibido por ley. El hecho de que sea necesaria la publicación del impedimento o de la prohibición, tal y como lo establece el artículo 20 de la Ley Orgánica de Notariado, es una cuestión meramente formal, mediante la cual, se pone en conocimiento de terceras personas la situación irregular en que se encuentra o se encontraba el notario; y tiene como efecto, el inicio de la suspensión en el ejercicio de la función notarial del denunciado hasta tanto no cese la relación de empleo público que liga al notario con la Municipalidad de Heredia, si fuere el caso, o de cualquier otro que le impida el ejercicio del notariado.”* (folios 46 y 47 del tomo I). Por tratarse de un impedimento para el ejercicio del notariado, la incompatibilidad es de origen, y por ello, desde el momento mismo que aceptó el cargo dentro la corporación municipal, el actor estaba obligado a cesar en sus funciones de notario; siendo únicamente en relación con la eficacia de la sanción impuesta por esta Sala y de los actos notariales que autoriza, para lo que reviste importancia la publicación de la suspensión. De modo que, no existe duda de que el actor incurrió en una abierta violación a las disposiciones jurídico legales que atañen a su condición de funcionario municipal y de abogado y notario. Sin embargo, la Sala no puede obviar un hecho que ha quedado claramente demostrado con la prueba traída a los autos. Según se advierte de los testimonios recibidos, el ejercicio del notariado por parte del actor, fue una labor de la cual la institución demandada, como entidad jurídica, lo aceptó por muchos años, porque se beneficiaba; pues, a pesar de las múltiples comparecencias ante sus oficios, el actor no le cobraba honorarios profesionales (ver en ese sentido la constancia visible a folio 216, del tomo II). Por esa razón, aunque evidentemente el actor incurrió en un ejercicio ilegal del notariado, lo cierto es que la entidad patronal conocía expresamente de esa situación, la cual no sólo toleraba, sino que requería en su provecho, como queda indicado. Por tal motivo, atendiendo al fundamental principio de la buena fe, lo procedente, en este caso, habría sido que le otorgara al servidor, un emplazamiento, a fin de que acatará el impedimento legal que le asistía, pues antes de ello existía una tolerancia a una gestión ilegal, de la cual la Municipalidad misma, como entidad jurídica, resultaba copartícipe, por lo que no es motivo para despedirlo sin responsabilidad patronal. Sobre lo que no existe justificación alguna, es respecto al hecho de que, el actor, dedicara horas laborales, para el ejercicio privado de esa profesión. En el tomo IV, del expediente administrativo aportado a los autos, constan los índices notariales reportados al Archivo Notarial, por el licenciado Rivas Solís, a partir de la primera quincena de enero de 1995, hasta el mes de noviembre de 1998. En igual sentido, a folio 25 del tomo II, de ese expediente, se encuentra una relación de las escrituras otorgadas, en la notaría del licenciado Rivas Solís. Del estudio de dicha documentación se desprende que, efectivamente, por lo menos hasta el mes de abril de 1998, el actor autorizó actos notariales no sólo de la Municipalidad demandada, sino también de particulares, en días y horas hábiles de trabajo, es decir, durante la jornada laboral, que le era remunerada por la entidad municipal. A manera de ejemplo, podemos citar algunos reportes de índices, durante las quincenas de Abril a Agosto de 1996, donde constan los siguientes actos notariales: El día 9 de abril, a las 9:00 horas, venta de vehículo de Germán Peraza Ramírez a Juan Francisco Espinoza Rojas; el día 26 de ese mes, a las 14:00 horas, venta de vehículo de Germán Peraza Ramírez y Olga Lidia Badilla, ese mismo día, a las 15:00 y a las 15:30 horas, una protocolización de actas de Alta S.A.; el día 30 de ese mismo mes, aparece autorizando dos protocolizaciones de actas de sociedades anónimas, a las 9:00 y a las 10:00 horas; el 8 de mayo, a las 11:00 horas, cancelación hipotecaria otorgada por Asociación Solidarista de Empleados de Pozuelo S.A.; el día 14 de ese mes, a las 11:00 horas, cancelación hipotecaria de Asociación Solidarista de Empleados de Cervecería Costa Rica, etc... ( ver folios 64, 65 y 66 del tomo II). Con base en esa prueba, no es posible admitir el agravio del recurrente en el sentido de que no fue acreditada la gestión notarial suya en relación con actos particulares, durante horas laborales. Por el contrario, la mencionada prueba evidencia dos posibilidades que, aún cuando incompatibles, son reprochables. En primer lugar, o que el actor abandonaba su lugar de trabajo en horas hábiles, para firmar los instrumentos notariales respectivos; o que sus clientes



comparecían al Departamento Legal de la Municipalidad demandada, a firmar dichos instrumentos. Ambas situaciones resultan igualmente censurables, porque evidencian no sólo una desatención a la principal obligación que tiene el trabajador, de cumplir con la prestación de sus servicios durante la jornada laboral, por la cual percibe su salario; sino que, además, refleja una sustracción de tiempo laboral, es decir, del tiempo que le es cancelado para que durante él, sus fuerzas y su intelecto sea dedicado exclusivamente, para la atención de las funciones propias, a la Municipalidad; propiciando con ello, una evidente superposición de funciones, semejante a aquella en la que incurre el trabajador que compromete su tiempo para dos patronos, en el mismo horario. En este punto, debe recordarse que el actor fue nombrado como Abogado Municipal, a partir del 2 de enero de 1991, con una jornada ordinaria de trabajo, comprendida entre las 7:00 y las 16:00 horas, de lunes a viernes, con un salario debidamente establecido. El argumento del actor, para justificar semejante ilegalidad, ha sido que contaba con la autorización de los jefes municipales, para el ejercicio privado de su profesión de abogado y de notario, aún en horas laborales. La prueba que sobre ese particular aporta, es el testimonio del señor Julio Cecilio Ballesteros Campos, regidor municipal durante el período 1990-1994; y presidente municipal en el período 1990-1991, quien se refirió al hecho de que los profesionales pactaron, con el Ejecutivo Municipal, la posibilidad del ejercicio privado de sus profesiones, aún en horas laborales. Las declaraciones del Ejecutivo municipal para el período 1990-1994, fueron aportadas, documentalmente, como prueba para mejor resolver, ante el Ad-quem. El declarante aseveró que “tanto la administración municipal a mi cargo, como la mayoría de los regidores municipales, convenimos, en aras de contratar a un profesional con los requisitos pretendidos, que debíamos de darle amplia libertad de acción, no sólo en cuanto horario de entrada y salida, sino que también ejercer liberalmente su profesión incluso en horas laborales y en la institución.” Tales manifestaciones, lo que evidencian es una abierta ilegalidad, por tratarse de la disposición discrecional de fondos que no son particulares, sino que por ser públicos, están sujetos al cumplimiento único y exclusivo de los fines e intereses de la Municipalidad, que no son otros que los intereses públicos de la comunidad a la cual se sirve. En forma expresa, el artículo 67, del derogado Código Municipal, establece que las Municipalidades no pueden hacer uso o disponer de su patrimonio, para fines distintos de los encomendados por ley. Sobre la flexibilidad del horario del actor, el señor Alexis Alpízar Gutiérrez, Ejecutivo Municipal 1994-1998, mencionó que, durante su gestión como ejecutivo municipal, tuvo una cierta condescendencia y tolerancia, para con el actor, en relación con el horario de labores que él cumplía. En cuanto a la supuesta autorización del actor, para actividades privadas como abogado, se limitó a decir que él no había dado permiso, al señalar:

“5.- Para que el testigo nos diga si Danilo Rivas estaba autorizado para realizar actividades privadas como abogado en la Municipalidad de Heredia. Responde: De parte mía no, como Ejecutivo.

6.- Para que el testigo nos indique si el Licenciado Rivas estaba autorizado a salir de su trabajo para realizar funciones privadas. Responde: De mi parte no. Yo dije antes que yo fui condescendiente para permisos, de eso a lo otro no lo sé, pero siempre traté de ser condescendiente porque él siempre fue condescendiente con la Municipalidad.” (el subrayado es agregado, ver folio 124). Tales manifestaciones no refutan la justificación que brinda el accionante, sobre la permisividad que tenía para desempeñar en horas laborales, parte de su labor profesional privada, por el contrario, analizadas en conjunto, con el resto de la prueba testimonial, permiten tener por cierto que el actor contaba con la complacencia de los jefes de la Municipalidad, desde que ingresó a laborar, para ejercer libremente su profesión; y fue en 1998, con ocasión del informe de la Contraloría General de la República, cuando decidieron ponerle límites al señor Rivas Solís, exigiéndole el cumplimiento estricto del horario; y con ello, impedirle ejercer la profesión de abogado durante la jornada laboral. El comportamiento del actor, al respecto, aún cuando, por



costumbre o tolerancia, anteriores jerarcas le hubieran autorizado ese proceder, por tratarse de un servidor público, pues el tiempo laboral utilizado en el ejercicio privado de la profesión, configura el incumplimiento por parte del actor, a la disposición contenida en el numeral 152 del Código Municipal, vigente al momento en que incurrió en esos hechos; y sancionable con el despido sin responsabilidad patronal, al tenor del artículo 81 inciso I), del Código de Trabajo. Sin embargo, como se trató de una conducta tolerada por la Municipalidad por muchos años, para poder hacer uso de la potestad disciplinaria, primero debió prohibir expresamente la utilización, por el actor, de tiempo, durante la jornada, para esas labores, pues al actuar como lo hizo implica una actitud sorpresiva y de mala fe. Quede claro que, la Sala no prohija ni la conducta del actor en su comportamiento laboral, ni la de los personeros de la Municipalidad de Heredia, que también fue ilegal al tolerar conductas irregulares del servidor y luego, en forma intempestiva, decidió sancionar con el despido; cuando lo que debió hacer fue exigir al actor el cumplimiento estricto del horario y, si no lo hacía, proceder a sancionarlo conforme la normativa aplicable al caso.

**XI.-** Distinto es el caso en relación con el empleo, indebido, de equipo e instalaciones municipales. Según el informe levantado por la Auditoría Municipal, en la oficina del actor fueron hallados una serie de documentos no correspondientes ni relacionados con asuntos propios a la institución, cual sucede con una serie de certificados de prenda, demandas laborales, demandas sucesorias, ordinarias, divorcios, ejecutivos simples, pensiones alimenticias, ejecuciones de sentencia, interdictos, denuncias penales y contravenciones. Con base en esa prueba y las manifestaciones del propio actor, resulta plenamente acreditado que además de atender casos familiares, el actor mantuvo el ejercicio profesional de la abogacía en forma particular; es decir, más allá de las personas respecto de las cuales le era válido prestar tales servicios, utilizando para ello bienes de la demandada, como son los archivos; pues aunque es cierto que el nombre de algunos parientes suyos figura en esa lista, también se encuentran muchos otros respecto de los cuales, no es posible establecer el alegado parentesco. El argumento con el que el recurrente justifica esa situación, es la autorización que le fue brindada al momento de ser contratado, de ejercer su labor profesional de abogado, e incluso usar las instalaciones municipales para ello, pero éste último argumento no fue acreditado (folio 532). Valgan, al respecto, las mismas consideraciones hechas en el considerando anterior, sobre la imposibilidad legal de admitir como justificación de su conducta, una supuesta autorización abiertamente ilegal, que contrariaba la disposición contenida en el numeral 152 del derogado Código Municipal. Además, de la disposición ilegal de tiempo laboral, debidamente remunerado, la conducta del actor es absolutamente reprochable porque refleja un uso indebido de bienes de naturaleza pública, que la entidad patronal puso a su disposición con el fin de cumplir un fin de interés eminentemente público. En ese sentido, nótese que, notificaciones judiciales correspondientes a sus casos particulares eran atendidas en ese departamento, al igual que parte de los archivos del Departamento eran destinados para albergar expedientes de su exclusivo interés personal, en un evidente desvío del destino para el que le fueron facilitados por la entidad patronal. Esa es una de las situaciones que, precisamente, pretenden evitar disposiciones legales como las mencionadas, que prohíben el ejercicio simultáneo de dos funciones, en las cuales está de por medio el interés público.

**XII.-** Las consideraciones precedentes, permiten arribar a la conclusión de que no existen en el fallo del Tribunal, los errores de apreciación de la prueba e indebida aplicación de la ley que señala el recurrente. Los hechos tenidos por demostrados son suficientes para concluir que, durante el desempeño de sus servicios como jefe del Departamento Legal de la Municipalidad demandada, el actor incurrió en faltas a sus obligaciones laborales, que, con las excepciones supra señaladas, justifican su despido sin responsabilidad patronal. La persecución política de la cual dice fue objeto el actor no se acreditó. Frente a ello lo que se observa de la prueba, aún de la aportada por él, es que existía un descontento por parte de algunas personas de la misma Municipalidad, en que él

ocupara horas laborales para actividades propias, hecho que fue acreditado, y ello evidentemente crea un malestar general al estar de por medio la utilización indebida, de bienes públicos. La gravedad de su conducta deriva también de la jerarquía de su puesto, dado que, como jefe del Departamento Legal, le era exigido un actuar legítimo y cristalino, con absoluto apego al ordenamiento jurídico (artículo 213 de la Ley General de la Administración Pública). Por las consideraciones vertidas, no encuentra la Sala que en el fallo del Tribunal existan los yerros de valoración y aplicación indebida de la ley, que reprocha el recurrente. Lo resuelto por el Tribunal tiene pleno sustento en los hechos probados y la normativa aplicable, por lo cual, la sentencia impugnada merece ser confirmada, en cuanto declaró justificado el despido por el uso indebido de bienes del patrono."

***h)Notario público: Inhabilitación decretada por existir imposibilidad de tener oficina abierta al público al encontrarse privado de libertad***

[Sala Segunda]<sup>8</sup>

Voto de mayoría

" II.- Según lo dispone el artículo 1 del Código Notarial, el notariado es una función pública que se ejerce privadamente. Su ejercicio está debidamente reglado. Así, el artículo 3 siguiente establece los requisitos que deben cumplirse para poder ser notario público y ejercer como tal. En lo que interesa, el inciso e) prevé como una de esas exigencias, la siguiente: "e) Tener oficina abierta al público en Costa Rica, excepto si se trata de funcionarios consulares". Luego, el inciso b) de ese numeral contempla como requisito: "No tener impedimento legal para el ejercicio del cargo". El artículo 4 es el que establece los impedimentos para ser notario público, entre ellos: "b) Quienes se encuentren imposibilitados para tener oficina abierta al público". Es un hecho no controvertido que el notario ACF se encuentra privado de libertad en el Centro de Atención Institucional de Cartago y de ahí que evidentemente se encuentra en uno de los supuestos contemplados legalmente que le impiden el ejercicio de la función notarial, a saber, "tener oficina abierta al público". En consecuencia, no incurrió en error alguno la Dirección Nacional de Notariado al decretar su inhabilitación (artículo 13, inciso b) del referido Código). Debe tomarse en cuenta que el hecho de que con anterioridad se hubiese acogido la solicitud del cese voluntario por parte del notario (la que dicho sea de paso, según el expediente -folios 64-67- se sustentó en una supuesta salida del país por más de un año), no obsta para que luego dicho órgano procediera a decretar la inhabilitación en atención al impedimento que le asiste para el ejercicio de la función notarial, es decir, por imperativo legal. En otras palabras, la fuente de la inhabilitación de que se conoce, no es la voluntad del notario, sino, la ley. También debe hacerse la observación que este procedimiento no tiene naturaleza punitiva y la inhabilitación dispuesta tampoco constituye una sanción, sino que se trata únicamente del ejercicio de las potestades y responsabilidades de vigilancia y control que la ley le asigna a la Dirección Nacional de Notariado (artículo 22 del Código Notarial)."

***j)Notario público: Cartulación pese a estar suspendido en ejercicio de función notarial***

[Sala Primera]<sup>9</sup>

Voto de mayoría

" II.- El problema a dilucidar versa sobre quien deba ser la autoridad juzgadora frente al caso de un notario público que cartuló hallándose suspendido en el ejercicio de su función pública, y en concreto a quien compete imponer la sanción prevista en la norma del artículo 145, inciso b), del Código Notarial. El Juzgado afirma no corresponderle, pues estima que lo denunciado no es sino una actividad notarial realizada por quien carecía de los requisitos o condiciones para su ejercicio, lo que a su juicio encuadra perfectamente en las previsiones del artículo 140 del expresado Código. La Dirección Notarial, por su parte, discrepa con el Juzgado, estimando que el caso no se acomoda en ninguno de los supuestos definitorios de su competencia, contemplados en dicha norma. III.- El Capítulo VII del Código Notarial no es preciso al definir cuáles conductas juzga la Dirección de Notariado y cuáles el órgano jurisdiccional. Supuestamente los artículos 140 y 141, al determinar el ámbito administrativo y por exclusión el jurisdiccional, deberían bastar para despejar cualquier duda. Mas esa falta de precisión permite, y el caso bajo examen es un buen ejemplo, lecturas distintas para esas normas, lo cual se acentúa al no existir una separación clara en los artículos 143 y siguientes de lo que compete a cada uno de los órganos. IV.- El supra citado artículo 140 atribuye a la Dirección la potestad de suspender al Notario en estos supuestos: a) En los casos de impedimento señalados en el artículo 4, y b) Cuando falten requisitos o condiciones para el ejercicio del notariado. Además, le confiere competencia para disciplinar a los notarios si incumplen los lineamientos y las directrices o exigencias dispuestas por la propia Dirección o por cualquier otra dependencia, como también por la falta de presentación de los índices notariales. En todos los demás casos, según lo preceptuado en el mencionado ordinal 141, la potestad disciplinaria concierne al órgano jurisdiccional. V.- En el caso bajo examen, la conducta recriminada, sea la del Notario que cartuló hallándose suspendido en su ejercicio, no corresponde con ninguna de las figuras de impedimento descritas en el artículo 4. Empero, en tesis del Juez, constituiría un quebrantamiento a lo dispuesto en el inciso b) del artículo 3, porque habría actuado teniendo impedimento legal para hacerlo. Esta posición no es muy consistente y la Sala no puede prohijarla, por las razones que enseguida se exponen. VI.- El irrespeto a una sanción impuesta, es mucho más que la ausencia de un requisito para el ejercicio de la función. No es lo mismo, verbigracia, que no tener residencia fija en el país u oficina abierta al público. En general esos requisitos del artículo 3 dicen de omisiones más que de acciones. Sería absurdo equiparar el suceso aquí examinado con la del notario que cartula sin estar al día con el pago de las cuotas del Fondo de Garantía. Pero de toda suerte si el artículo habla de "impedimento legal" obvio es que se refiere a los impedimentos que el mismo Código contempla, sea a los descritos en el inciso 4, en ninguno de los cuales, como se expuso, se encuentra la conducta denunciada. VII.- El Código Notarial contempla cinco niveles de sanción con suspensión, en los artículos 143,144,145,146 y 147, referidos, en forma gradual, a conductas cada vez más graves y consecuentemente merecedoras de penas más severas. No dice el Código cuáles competen a la Dirección y cuáles al Juzgado, pero racional y lógicamente vale asumir que las conductas de un mismo nivel las ha de conocer y juzgar un mismo órgano y asimismo que al Juzgado corresponderán las sanciones mayores. Con esto al menos se tiene un criterio de selección, que aunado a lo que disponen los artículos 140 y 141, permite encontrar una salida al problema empeñado. VIII.- Partiendo de lo anterior y examinando en detalle lo que disponen aquellos artículos, puede advertirse que las conductas sancionadas con suspensión menor, vale decir las del ordinal 143, se acomodan precisamente, al ámbito de competencia de la Dirección Nacional de Notariado descrito en forma general en el pluricitado

artículo 140. Todas ellas, en efecto, pueden reconducirse a un impedimento, a la ausencia de un requisito o condición para el ejercicio del notariado, o importan el incumplimiento de lineamientos, directrices o exigencias dispuestas por la propia Dirección u otra Dependencia o tienen que ver con la falta de presentación de índices. No ocurre lo propio con las descritas en los artículos siguientes, cuya gravedad y trascendencia no solo es palmariamente mayor, sino que difícilmente hallan cabida en aquel cuadro general de competencia de la Dirección. IX.- La conducta atribuida al denunciado L.A.O.R., es haber éste cartulado irrespetando la suspensión que se le había impuesto. Esa conducta está tipificada en el inciso b) del artículo 145 del Código de repetida cita. Consecuentemente, es un hecho que debe ser juzgado y sancionado por el Juez Notarial y no por la Dirección. X.- Como necesario colofón de lo expuesto, procede declarar que el conocimiento de este caso, corresponde al Juzgado Notarial."

***j)Notario público: Periodista que labora en la Universidad de Costa Rica medio tiempo  
Declaratoria de incompatibilidad para ejercer simultáneamente la función notarial***

[Sala Segunda]<sup>10</sup>

Voto de mayoría:

"II.- A los efectos de resolver la impugnación planteada por el Licenciado Rafael Angel Ugalde Quirós se tiene por demostrado que él labora en la Universidad de Costa Rica, ocupando el puesto en propiedad de Profesional 1, como periodista de medio tiempo; está fuera del Régimen del Servicio Civil; y no recibe el pago por dedicación exclusiva (ver declaración jurada de folio 15 en relación con las constancias de folios 23 y 27). Sobre el empleo público la Sala Constitucional en su Voto N° 244, de las 14:46 horas, del 10 de enero del 2001, indicó:

"III.- Es así como la Sala Constitucional ha concluido que existen dos grandes categorías de empleados que trabajan para el Estado: los que tienen la condición de "funcionario público", "servidor público", o de "empleado público", y los que laboran para empresas o servicios económicos del Estado, encargados de gestiones sometidas al derecho común. Los primeros son aquellos que en el desempeño de sus funciones realizan la gestión pública del Estado, a los que en consecuencia, les es aplicable el régimen de empleo público, con todos los principios y características que derivan de lo dispuesto en los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, que bien puede decirse son disposiciones que"[...] otorgan al servidor público garantías que pueden considerarse verdaderos derechos públicos subjetivos [...] (sentencia número 1119-90); como lo son el principio de especialidad para el servicio público, la garantía de estabilidad en el empleo, y el requisito de idoneidad comprobada para el nombramiento. Se trata de un régimen administrativo, estatutario para quienes prestan servicios a la administración en nombre propio y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura.

" I.- Los artículos 191 y 192 de la Constitución Política hacen referencia a un régimen especial de servicio para el sector público o estatal, en sentido amplio" (sentencia número 1119-90).

"XI.- En opinión de la Sala, entonces, los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, fundamentan la existencia, de principio, de un régimen de empleo regido por el Derecho Público, dentro del sector público, como ha quedado claro del debate en la Asamblea Nacional Constituyente y recoge incipientemente la Ley General de la Administración Pública. Este régimen



de empleo público implica, necesariamente, consecuencias derivadas de la naturaleza de esa relación, con principios generales propios, ya no solamente distintos a los del derecho laboral (privado), sino muchas veces contrapuestos a éstos" (sentencia número 1696-92).

Los segundos, son aquellos obreros, trabajadores y empleados que no obstante laborar para el Estado, no tienen la condición de funcionarios o servidores públicos por no participar en la gestión pública de la administración, toda vez que son contratados por empresas públicas o de servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común conforme al ejercicio de su capacidad de derecho privado, en virtud de lo cual, su régimen de empleo se rige con las normas del derecho común, esto es, la legislación ordinaria laboral –Código de Trabajo–, el derecho mercantil, regulaciones internas de la institución, y convenciones colectivas de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3.2, 111.3 y 112.2 de la Ley General de la Administración Pública. Se trata de empresas del Estado que funcionan como si fueran entidades privadas, porque venden y hacen lo mismo que los particulares. Es más, la propia jurisprudencia constitucional –sentencia número 1696-92– concluyó que únicamente en estas instituciones es que resulta posible que los empleados públicos realicen negociaciones colectivas relativas a definir las condiciones de su trabajo." El criterio externado en el citado Voto N° 244-2001, también tiene como antecedente y está en armonía con el N° 4453, de las 14:56 horas, del 24 de mayo del 2000, correspondiente a una Consulta de constitucionalidad presentada por esta Sala Segunda respecto de la posibilidad de celebrar reformas a las convenciones colectivas existentes en el Sector Público. En este otro pronunciamiento, también se indicó: "... el régimen es administrativo, estatutario, para los "servidores públicos", o sea, para quienes prestan servicios a la administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura; sin embargo la propia Ley General de la Administración Pública establece que " las relaciones de servicio con obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la administración, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 111, se regirán por el derecho laboral o mercantil, según los casos" ..." En atención a los pronunciamientos aludidos por el órgano contralor de constitucionalidad; no cabe la menor duda de que el actor al laborar para una entidad pública como lo es la Universidad de Costa Rica (artículo 84 de la Constitución Política), al amparo de un nombramiento en propiedad por medio tiempo, en un puesto de Profesional 1 que forma parte de su organización, debe calificarse como un funcionario público. De ahí que, sobre el particular, los alegatos del recurrente no sean de recibo.

**III.-** Ahora bien, con independencia de que exista o no una superposición horaria, entre las labores que el recurrente desempeña como Periodista en la Universidad de Costa Rica y las que, eventualmente, podría desempeñar como Notario Público; debe estarse a lo dispuesto por la Ley N° 7754, del 17 de abril de 1998, que promulgó el Código Notarial, vigente hasta 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 los requisitos y los impedimentos para ejercer el notariado público. El artículo 4, en lo que al caso interesa, dispone 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 la prohibición establecida en la parte final de dicho numeral, hace referencia, únicamente, a las entidades de naturaleza pública, organizadas bajo el Derecho Privado. En efecto, en la resolución número 1.004, de las 9:40 horas, del 21 de diciembre del 2.000, se indicó: "*Sobre la exigencia de una prohibición expresa, como condición para que subsista el impedimento indicado en esa norma, la Sala ha señalado que ésta corresponde únicamente a las dependencias públicas estructuradas según modelos propios del Derecho Privado. Ello se*



deriva no sólo de una interpretación literal, dado que la norma expresamente indica “en los que se les prohíba el ejercicio externo del notariado”, refiriendo de modo directo a los modelos organizados conforme al Derecho Privado, sino también armonizando la norma con el resto del articulado y, particularmente, con lo establecido en el artículo 5° *ibídem*.” (En el mismo sentido, también pueden consultarse las resoluciones números 730, de las 9:05 horas, del 4 de agosto; y, 809, de las 10:10 horas, del 21 de diciembre, ambas del año 2.000). Por eso, la regla general es que toda aquella persona que ejerza algún cargo, en cualquier dependencia del Sector Público, inclusive cualesquiera estructurada conforme al Derecho Privado, salvo que no medie prohibición expresa, está impedida para ejercer funciones como Notario Público, exceptuados los casos previstos en el artículo 5 siguiente. Por consiguiente, sólo resta determinar si el recurrente está o no en alguno de los supuestos excepcionados que ahí se establecen. El inciso d), de ese numeral 5, dispone: “Se exceptúan de la prohibición contenida en el inciso f) del artículo anterior: ... 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.” Se requieren, entonces, tres condiciones, para poder aprovechar la excepción prevista; a saber: Que el contrato sea por plazo fijo, que el servidor no esté cubierto por el Régimen del Servicio Civil y que no se goce de algún sobresueldo por prohibición o dedicación exclusiva; exigiéndose, además, que no medie superposición horaria. El nombramiento del recurrente lo es en propiedad por medio tiempo y con el siguiente horario: Lunes de las 8:00 a.m a 12:00 m.d, Martes 8:00 a.m a 12:00 m.d y 1:00 p.m a 5:00 p.m, Miércoles libre; Jueves 8:00 a.m a 12:00 m.d y Viernes 8:00 a.m a 12:00 m.d.; razón por la cual, no cumple con los supuestos contemplados en la normativa, para poderse exceptuar del impedimento previsto, de manera general, en el inciso f), del artículo 4 *idem*. Así las cosas, la resolución de la Dirección Nacional de Notariado estuvo ajustada al ordenamiento jurídico que rige la materia.

**IV.-** Por resultar de interés debe indicarse que, el mismo criterio jurídico fue mantenido, en forma reiterada, por esta Sala, cuando ejercía competencia disciplinaria, en materia notarial, en aplicación de la Ley Orgánica de Notariado; y, en ese sentido, pueden consultarse, entre otras, las resoluciones números 570, de las 14:25 horas, del 4 de octubre de 1.996; 544, de las 15:30 horas, del 17 de setiembre; 641, de las 11:05 horas, del 19 de noviembre, ambas de 1.997; y, 309, de las 15:25 horas, del 23 de setiembre de 1.998. Por otra parte, también resulta de gran interés citar la sentencia de la Sala Constitucional N° 4.258, de las 16:30 horas, del 17 de mayo del año 2.000, que dispuso: “Los impedimentos pretendidos garantizar que el Notario cumpla cabalmente los deberes que le impone el Código de Notariado, cuyo primer artículo describe la función notarial como una función pública ejercida privadamente, por medio de la cual el notario 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. Es precisamente esa calificación de la función notarial la que justifica que al Notario se le impongan restricciones similares a las que se han aplicado a los funcionarios públicos, sobre cuya constitucionalidad se pronunció esta Sala en la sentencia N°3932-95 de las quince horas treinta y tres minutos del dieciocho de julio de 1995, que en lo que interesa, dice: “El fundamento de las prohibiciones legales que determinan las incompatibilidades es la necesidad de dotar de independencia a los servidores públicos, a fin de situarlos en una posición de imparcialidad, para evitar el conflicto de intereses y la concurrencia desleal. Las incompatibilidades se basan en razones de moralidad y tienden a evitar la acumulación de facultades en una sola persona, así como que los funcionarios aparezcan en oposición con el organismo público del cual dependen, en contiendas judiciales o reclamos administrativos, a causa de la designación profesional por parte de particulares: es decir, tiende a evitar la colisión de intereses –interés público-interés privado-.” **Según se desprende de las actas legislativas en las**



**cuales se discutió el Código Notarial, la voluntad del legislador fue que los servicios de esta naturaleza, por regla general, sean suministrados por profesionales que no sean servidores regulares de las dependencias públicas, -el artículo 4 f) dirige el impedimento a quienes se les prohíba el ejercicio externo del Notariado y el requisito contemplado en el artículo 3 inciso e) obliga al Notario a tener oficina abierta al público en Costa Rica, con excepción de los notarios consulares-**

**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:

*"II.- 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 3º, 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 actué 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 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.-***

**III.-** ... Pero, lo anterior significa que hay y ha habido, en esta materia, un deseo de proteger a la función pública. Esto se confirma particularmente con el texto de la primera Ley Orgánica de Notariado que tuvo el país, del doce de octubre de mil ochocientos ochenta y siete, que disponía de manera más absoluta y apropiada: "Artículo 23.-

*El ejercicio del Notariado es incompatible con cualquier otro empleo o cargo público, que exija un*



*servicio diario de tres o más horas. El que aceptare cargo ó empleo de esa clase, cesará en sus funciones de Notario. Cesará también aquél a quien sobrevenga alguno de los impedimentos señalados en (SIC)"*

*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 9º), 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).-*

" Esta posición fue reiterada en la sentencia N°3139-97 de las 10:12 horas del 6 de junio de 1997 y resulta plenamente aplicable a las disposiciones del Código Notarial vigente cuya constitucionalidad se cuestiona en esta acción. Ese cuerpo de normas establece un régimen de incompatibilidades para el Notario Público, para garantizar que la función notarial sea ejercida de manera diáfana, y con absoluta objetividad e imparcialidad, el legislador utilizó el recurso de establecer impedimentos para su ejercicio a quienes se encuentren en determinadas situaciones. El numeral 4 inciso f) del Código de Notariado, establece un impedimento general para ejercer el Notariado para quienes ejerzan cargos en cualquier dependencia del sector público, incluso en aquellas cuya organización se rija por el Derecho Privado, en las cuales se les prohíba el ejercicio externo del notariado. De conformidad con la sentencia parcialmente transcrita, el impedimento es razonable y acorde con el Derecho de la Constitución, pues como regla general no resulta legítimo ejercer dos funciones de naturaleza pública simultáneamente, por lo que en este extremo la Sala confirma los planteamientos de la jurisprudencia citada supra". De conformidad con lo anterior, los impedimentos previstos por la norma resultan ser proporcionales y racionales, en atención al interés jurídico, que se pretende tutelar.

**V.-** Como corolario de lo anterior, la Sala estima ajustada a Derecho la resolución de la Dirección Nacional de Notariado, por la cual se improbió la solicitud formulada por el recurrente, para que se le habilitara en el ejercicio de la función notarial; y, consecuentemente, debe brindársele confirmatoria a dicho pronunciamiento."

***k)Función notarial: Docente de la Universidad Nacional no tiene impedimento para ejercerla***

[Sala Segunda]<sup>11</sup>

Voto de mayoría

**"II.-** No comparte la Sala la tesis de la Dirección Nacional de Notariado, de negarle a la licenciada Jiménez Arias la autorización para el ejercicio del notariado, en razón de la existencia de la relación laboral que la vincula como docente en la Universidad Nacional. En primer lugar, debe mencionarse que, a la licenciada Jiménez Arias 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 impedirle el ejercicio del notariado por el cumplimiento de una labor, que la misma ley le faculta sin hacer distinción alguna en cuanto a la jornada que ocupen para el desempeño de aquella otra labor.

**III.-** Respecto 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 para interpretar 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. En el caso de la licenciada Jiménez Arias, ella ha señalado expresamente el lugar donde estará situada su notaría, la cual bien le resulta posible atender en el tiempo restante al compromiso laboral que debe cumplir con la Universidad Nacional. 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 labores para con su patrono; pero que no obstan para que se le otorgue la autorización que pide la solicitante.

**IV.-** Conforme con lo considerado, lo resuelto por la Dirección Nacional de Notariado en cuanto denegó a la licenciada Jiménez Arias, la autorización para el ejercicio del notariado, debe revocarse. En su lugar debe ordenarse a la citada Dirección que autorice a dicha profesional el ejercicio de la función notarial, salvo que exista alguna otra causa legal que lo impida."

### ***I) Ejercicio de la función pública: Incompatible con la función notarial***

[Sala Constitucional]<sup>12</sup>

Voto de mayoría

**Único.-** El recurrente indica que su solicitud para ser habilitado nuevamente para el ejercicio de la función notarial fue denegada por la Dirección Nacional del Notariado, mediante resolución número 2000-00987 de las nueve horas cinco minutos del veinte de julio del dos mil, la que a su vez fue confirmada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia mediante resolución número 2000-01004 de las nueve horas cuarenta minutos del catorce de diciembre de ese mismo año, pues se argumentó que se encontraba impedido para ejercer tal función al ocupar en propiedad un cargo público en el Ministerio de Seguridad Pública. El accionante considera que tal denegatoria resulta ilegítima, pues la reglamentación interna de dicho Ministerio no le prohíbe expresamente el ejercicio externo del notariado, ni establece que el cargo que ocupa sea incompatible con el desempeño del mismo, por lo que estima que se la ha violentado su derecho al trabajo y se le ha privado injustamente de su libertad para ejercer tal función. Esta la Sala ha tenido oportunidad de analizar alegatos similares al del recurrente, en el amparo que se tramitó en expediente número 00-009240-0007-CO, el que fue declarado sin lugar mediante resolución número 2000-10984 de las quince horas quince minutos del doce de diciembre del dos mil, pues este Tribunal estimó que existía una incompatibilidad genérica entre la función pública y la función notarial, lo que tiene un contenido ético de protección a la imparcialidad y objetividad de ambas funciones. Lo anterior de conformidad al criterio exteriorizado por esta Sala en sentencia número 2000-0444 de las dieciséis horas cincuenta y un minutos del doce de enero del dos mil, en la que se dispuso lo siguiente:

**"III.- 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 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; así en sentencia número 00649-93, de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del nueve de febrero de mil novecientos noventa y tres, consideró:

"IV.- Ahora bien, **lo que se ha venido considerando como una prohibición, debe entenderse más correctamente como una situación de conflicto entre ser funcionario público y simultáneamente ejercer otra función -que también es pública- como es la del Notario. Esta incompatibilidad es insoslayable, si tenemos en cuenta que la función pública merece protección y así incluso se ha estimado siempre, como 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 [de la Constitución Política]), del principio-deber de legalidad (artículo 11 [constitucional]), así como de la exigencia de que la (A)dmistración (P)ública funcione a base de eficiencia e idoneidad (artículo 191 [ibídem]).

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, más tal tesis sería de difícil consecución, de 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, 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 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.**

VI.- [ . . . ] En resumen pues, el contenido de la citada norma no es inconstitucional ya que **se entiende que hay un sistema de garantías para el ejercicio de la función pública, sistema que tiene también un soporte ético, y que guarda relación con la realización del principio de igualdad de trato para todos los administrados [...]**"

El artículo 19 de la Ley Orgánica del Notariado estableció el impedimento o incompatibilidad del ejercicio del notariado respecto de determinados funcionarios públicos: los empleados de los Poderes Ejecutivo y Judicial. La normativa impugnada, extiende esta prohibición a todos los servidores públicos cuyo cargo haya sido calificado como incompatible con el ejercicio externo del notariado, conforme a la descripción de puestos de la institución y la reglamentación interna de la institución pública para la que labora:

"**Artículo 4.- Impedimentos.** 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.**



[. . .]"

De lo dispuesto, no puede estimarse que la incompatibilidad o impedimento para ejercer el notariado de los funcionarios públicos en general nazca de esta normativa, únicamente. Nótese que no es una prohibición en sentido estricto para todos los servidores públicos, como lo alegan los accionantes, sino que el impedimento nace al relacionar esta norma con otra, sea al estatuto interno de cada institución, en virtud de las tareas que tiene encomendadas el servidor en la institución en la que labora, lo que hace que la misma sea razonable y proporcionada. En el caso en estudio, la prohibición, o mejor dicho, el impedimento para que los profesionales que laboran en el Banco Popular y de Desarrollo Comunal ejerzan el notariado viene dado de la relación de dos normas, el inciso f) del artículo 4 del Código Notarial y el Reglamento de Contratación de Abogados Externos para el Cobro Judicial y Servicios Notariales del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, dictado por la Gerencia de dicha institución bancaria, el cual, en su artículo 3, párrafo tercero, específicamente dispone:

**"La Gerencia General no podrá contratar para la prestación de estos servicios, a quienes sean funcionarios del Banco, medie o no relación laboral."**

Conforme con esta disposición, en el Transitorio I. de este mismo reglamento, se confiere un plazo de seis meses a partir su vigencia, para que la Gerencia General

"[...] negocie el cese de funciones que, como abogados y notarios externos, actualmente desempeñan empleados y funcionarios del Banco."

Como se había indicado en los Considerandos anteriores, estas normas tienen un hondo contenido ético, cuyo objetivo principal es la de proteger la función pública y el correcto funcionamiento del Estado, motivo por el cual no puede estimarse violatoria de ninguna norma o principio constitucional, todo lo contrario, es expresión del principio de imparcialidad y objetividad de los funcionarios públicos, que deriva de lo dispuesto en los artículo 1° y 11 de la Constitución Política. Las condiciones esenciales y esenciales de la función notarial -independencia, imparcialidad y disponibilidad- no las puede cumplir un funcionario o empleado público, por una doble imposibilidad, la material y la jurídica, como lo son la superposición de horarios, el surgimiento de conflicto de intereses (el de la institución para la que labora y los de los clientes) y la imposibilidad material de tener oficina abierta; motivo por el cual la norma en cuestión -inciso f) del artículo 4 del Código Notarial- no es inconstitucional."



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 3 de las nueve horas cincuenta minutos del dieciocho de enero de dos mil seis. Expediente: 05-000379-0624-NO.
- 2 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 12 de las nueve horas cuarenta minutos del veintiuno de enero de dos mil cuatro. Expediente: 02-001727-0624-NO.
- 3 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 57 de las nueve horas treinta minutos del treinta de enero de dos mil ocho. Expediente: 00-001078-0624-NO.
- 4 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 59 de las nueve horas cincuenta minutos del doce de enero de dos mil tres. Expediente: 02-000078-0624-NO.
- 5 TRIBUNAL DE NOTARIADO. Sentencia número 89 de las diez horas diez minutos del veinticinco de marzo de dos mil cuatro. Expediente: 01-000574-0627-NO.
- 6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 160 de las nueve horas treinta minutos del doce de marzo de dos mil cuatro. Expediente: 03-001286-0624-NO.
- 7 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 184 de las catorce horas veinte minutos del veinticuatro de abril de dos mil tres. Expediente: 99-000472-0505-LA.
- 8 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 400 de las diez horas cuarenta minutos del trece de mayo de dos mil nueve. Expediente: 08-000998-0624-NO.
- 9 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 498 de las nueve horas cincuenta minutos del treinta de junio de dos mil. Expediente: 97-000147-0005-NO.
- 10 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 560 de las ocho horas cuarenta minutos del ocho de noviembre de dos mil dos. Expediente: 02-000262-0624-NO.
- 11 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 727 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del veintiséis de noviembre de dos mil tres. Expediente: 02-001407-0624-NO.
- 12 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 740 de las doce horas cuarenta y ocho minutos del veintiséis de enero de dos mil uno. Expediente: 01-000575-0007-CO.