



INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: NOTARIOS DE PLANTA

ÍNDICE:

1. EL NOTARIO PÚBLICO

- a. Concepto
- b. El notario es un funcionario público
- c. Normativa

2. NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA SOBRE NOTARIOS AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

- a. Impedimento de la función notarial para los servidores públicos
- b. Notarios del Estado
- c. “Notario excepción”: Notario que siendo funcionario público brinda sus servicios privados por reserva de ley
- d. Criterio doctrinal y de la Sala Segunda sobre el notario de planta y su remuneración



DESARROLLO:

1. El Notario Público

a. Concepto

“Es el jurisperito público que, para la perfección de los actos civiles meramente privados de las personas y de los documentos en que se consignan, interviene en ellos, asegura la verdad de los primeros, y autentica y custodia los últimos, facilitando su uso a los interesados”¹

“Es el funcionario especialista en Derecho notarial y Registral (a partir de 2003), actualmente su habilitación se lleva a cabo con la presentación del título de notario. Está legitimado para autenticas actos o contratos, dar fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él.”²

“ARTÍCULO 2.- Definición de notario público

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

En leyes, reglamentos, acuerdos y documentos, cuando se use la palabra notario debe entenderse referida al notario público.”³

b. El Notario es un Funcionario Público

“Una cuestión muy debatida por los tratadistas, es la relativa a si el notario en cumplimiento de sus funciones es simplemente un funcionario público o si además procede como profesional del Derecho. Nos inclinamos por la contestación afirmativa, porque no sólo su designación final está a cargo del poder público, sino que tiene fijada su jurisdicción, obligatoriedad en el desempeño, continuidad y también competencia territorial y en razón de materia, incompatibilidades, residencia fija, fiscalización por órganos especiales sea por el Juzgado Notarial, Tribunal de Superintendencia o por Colegios Notariales creados por Ley”⁴

2. Normativa y Jurisprudencia sobre Notarios al servicio de la Administración Pública



a. Impedimento de la función notarial para los servidores públicos.

"DE LA NATURALEZA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL. En relación con la función notarial deben resaltarse dos puntos fundamentales que ha señalado la jurisprudencia constitucional: primero, que ha sido concebida como el "***ejercicio privado de una función pública***", en razón de que los notarios tienen fe pública, para lo cual se exige que sean objetivos y neutrales en la labor que desempeñan; lo que está en consonancia con la definición que de notariado público da el artículo 1º del Código Notarial

"El notariado público es la función pública ejercida privadamente. Por medio de ella, el funcionario habilitado asesora a 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";

y segundo, la **imposibilidad ética y material que implica su ejercicio para los funcionarios públicos**, por el inevitable conflicto de intereses que se suscita en estas situaciones, en el que priva el deseo e interés superior de proteger la función pública; como se consideró en la sentencia número 00649-93, de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del nueve de febrero de mil novecientos noventa y tres:

"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 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.-"**

En este sentido, bien puede afirmarse que el requisito de la imparcialidad de la actuación del notario público es esencial a la función pública que ejerce, y constituye el bastión de la misma, junto con el principio de solicitud de la parte interesada, sin sujeción al horario, la oficina abierta y el secreto profesional. Se trata de dotar de cierta independencia a la función que



realiza, en tanto le corresponde asesorar a las personas sobre la correcta formación de su voluntad de conformidad con el ordenamiento jurídico, motivo por el cual se exige una gran dosis de moralidad, ya que de alguna manera, su intervención se asemeja a la de un verdadero juez que asegura una valoración adecuada entre las voluntades en aplicación de la ley. La imparcialidad constituye un deber del fedatario público, como actitud responsable y permanente para con la función pública por parte del sujeto material, que por encima de todo, está obligado a velar porque exista una ponderación adecuada en su asesoramiento, para salvaguardar siempre la fe pública para la que ha sido habilitado legalmente, como fin primordial en la prestación del servicio. Por último, la disponibilidad es el último elemento esencial del notario público, para que pueda realizar todos los estudios registrales y diligencias que se le encomienden, asuntos en los que es requerida su presencia."⁵

b. Notario del Estado

La Ley de la Procuraduría General de la República, establece, en lo que nos interesa:

ARTÍCULO 3º. – ATRIBUCIONES:

Son atribuciones de la Procuraduría General de la República:

(...)

c) Representar al Estado en los actos y contratos que deban formalizarse mediante escritura pública. Cuando los entes descentralizados y las empresas estatales requieren la intervención de notario, el acto o contrato deberá ser formalizado por la Notaría del Estado, salvo en cuanto a escrituras referentes a créditos que constituyan la actividad ordinaria de la institución descentralizada.⁶

"El notario del Estado es el funcionario público destacado en la Notaría del Estado. Presta sus servicios a la Administración Pública. Brinda sus servicios desde las instalaciones de la Notaría del Estado, adscrita a la Procuraduría General de la república.

Al existir reserva legal, devenga salario por sus servicios. Es competente para ejercer esa función en todo el país, y fuera de este excepcionalmente. Lo anterior siempre y cuando el acto o contrato a autorizar surta efectos en Costa Rica."⁷



"...De este modo, tenemos que, por mandato legal expreso, el notario del Estado es nombrado por el Poder Ejecutivo, para el cual labora a tiempo completo, percibiendo por su labor un salario determinado. Queda bien establecido que este funcionario es necesariamente un notario público, al cual se le limita por su especial función su ámbito de acción (atribución legal: únicamente puede utilizar su protocolo para el otorgamiento de escrituras referentes a actos o contratos en que sea parte o tenga interés el Estado. Asimismo, cabe indicar que los honorarios que pudieran corresponderle ingresarán al fondo común del Estado."⁸

c. "Notario Excepción": Notario que siendo funcionario público brinda sus servicios privados por reserva de ley.

Es el funcionario público que no está impedido para ser notario de acuerdo a los presupuestos contemplados en el inciso d) del artículo 5 del Código Notarial.

ARTÍCULO 5.- Excepciones.

(...)

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.

d. Criterio doctrinal y de la Sala Segunda sobre el notario de planta y su remuneración

"... al encontrarse el Notario frente a un régimen de sujeción especial frente al Estado, sometido a una potestad disciplinaria que le impone el ejercicio de su función, la que es pública en razón de un título especial de investidura, la conclusión tanto desde el punto de vista doctrinal como de derecho positivo es concordante: No puede darse la hipótesis de notarios a sueldo ya que iría contra la naturaleza misma de los criterios enunciados y de la obligación a que el servicio deba prestarse conforme a los



principios indicados en el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública.

Suponer que el Notario pueda tener sueldo de un patrón público o privado sería por tanto impedirle el desarrollo de su función conforme a tales principios, ya que en tal caso, no podría darle el servicio público que esa profesión entraña.

Esta especulación no se reserva al campo especulativo del razonamiento jurídico. Ya hemos tenido casos en nuestro país que instituciones crediticias estatales pretenden contratar a notarios como asalariados y, concomitantemente prescindir de profesionales externos a la institución que prestan sus servicios como Notarios sin que los mismos cuesten un centavo a aquella, ya que su pago lo realiza el cliente directamente.

Existen otras disposiciones en nuestro Ordenamiento Jurídico que se encuentran en abierta contradicción con los principios doctrinales y de derecho positivo expresados anteriormente. Me refiero a los artículos 67 de la Ley de Contratación Administrativa, 69.2 69.5 y 69.6 del Reglamento General a dicha Ley, 174 de la Ley Orgánica del Banco Central y 24 de la Ley de Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos. En todos ellos se permite la posibilidad de contratar Notarios en régimen de sujeción patronal y por el pago de un salario."⁹

Transcribimos a continuación los artículos de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, así como de la Ley Orgánica del Banco Central señalados por el autor. En cuanto a la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de Los Servidores Públicos (Ley No. 6872 de 17 de junio de 1983), no es de aplicación actual al encontrarse derogada.

Ley de Contratación Administrativa¹⁰

Artículo 67.- Servicios profesionales con sueldo fijo

Se autoriza a las entidades públicas para que, utilizando su régimen ordinario de nombramiento de funcionarios, contraten, con sueldo fijo, a los profesionales que requieran para formalizar las operaciones, los avalúos, los peritajes, la atención de diligencias judiciales o administrativas o cualquier otro tipo de intervención profesional relacionada con los servicios que brindan.

Para esos efectos, no operará el pago que rija por concepto de honorarios para la prestación de la actividad. La institución no trasladará el costo de la contratación de esos profesionales al usuario de los servicios; pero si deberá cobrar los demás costos



implícitos, cuando deba inscribirse el documento respectivo o se requiera pagar algún tipo de tributo.

Reglamento General de Contratación Administrativa¹¹

69.- Contratación de servicios

69.1 Procedimientos de contratación de servicios.- Para la contratación de servicios técnicos o profesionales, a cargo de personas físicas o jurídicas, la Administración deberá seguir los procedimientos de licitación pública, licitación por registro o licitación restringida, de acuerdo con el monto de la respectiva contratación y el volumen del presupuesto ordinario de la Administración interesada en el contrato, de conformidad con los parámetros que establece la Ley de Contratación Administrativa.

69.2 Naturaleza.- La contratación de servicios técnicos o profesionales no originará relación de empleo público entre la Administración y el contratista, y deberá remunerarse conforme las respectivas tarifas, cuando los servicios se encuentren regulados por aranceles obligatorios, salvo si la contratación se celebra en los términos de los numerales 69.5 y 69.6, en cuyo caso los profesionales o técnicos quedan sujetos a una relación de empleo público remunerada con un sueldo fijo.

69.3 El cartel.- En los diferentes procedimientos de contratación de servicios técnicos y profesionales, los respectivos carteles indicarán las condiciones generales y las especificaciones requeridas y las bases para calificar y comparar las ofertas.

69.4 Criterios de selección.- Para resolver la adjudicación, el precio no constituirá el único factor determinante en la comparación de las ofertas, sino las condiciones personales, profesionales o empresariales de los participantes. El acto de adjudicación debe ser motivado y comunicado por el mismo medio empleado para invitar a participar. Estará sujeto a los recursos que regula este Reglamento.

69.5 Las entidades públicas están autorizadas para contratar con sueldo fijo, utilizando su régimen ordinario de nombramiento de funcionarios, a los profesionales que requieran para formalizar las operaciones, los avalúos, los peritajes, la atención de diligencias judiciales o administrativas o cualquier otro tipo de intervención profesional relacionada con los servicios que brindan permanentemente. En estos supuestos no operará el pago que rija



por concepto de honorarios para la prestación de la actividad correspondiente.

69.6 Traslado de costos. La institución respectiva no podrá trasladar el costo de la contratación de aquellos profesionales al usuario de los servicios correspondientes, pero sí deberá cobrar los demás costos implícitos como los de inscripción de documentos y pago de alguna exacción.

Ley Orgánica del Banco Central¹²

Artículo 174.- Contratación de servicios profesionales

Las entidades financieras públicas estarán sujetas a lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley de la Contratación Administrativa, para la contratación de servicios profesionales.

Establece la Sala Segunda sobre los funcionarios que laboran como abogados de instituciones públicas:

"La jurisprudencia tradicional de esta Sala y de la antigua Sala de Casación, ha considerado los honorarios que perciben los abogados de instituciones públicas como salario. Así, en la sentencia N° 152 de las 9 horas, 10 minutos del 9 de noviembre de 1983, esta Sala expresó: ² Sin entrar a mayores consideraciones al respecto, pues los fallos de primera y segunda instancia son explicativos y exactos en sus conclusiones, debe decirse que la jurisprudencia ha sido constante, tanto en resoluciones de la antigua y única Sala de Casación, como ésta, en el sentido de que los honorarios de abogado y de notario que percibe un profesional como funcionario de cualquier institución son parte del salario, y que como consecuencia deben tomarse en cuenta como tal al momento de hacérsele la liquidación de sus prestaciones. ² Y este criterio lo ha reiterado sin mayores variantes, en las resoluciones N° 117 de las nueve horas del dos de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, N° 88 de las catorce horas, treinta minutos del veintiocho de agosto de mil novecientos ochenta y uno, N° 45 de las diez horas diez minutos del treinta y uno de julio de mil novecientos ochenta y cinco, N° 15 de las catorce horas, cuarenta minutos del veintidós de enero de mil novecientos ochenta y seis. Sin embargo, es interesante destacar, que gran número de esas mismas sentencias, contienen voto salvado, lo que indica claramente, que el tema es complejo y su discusión está abierta. (Ver las sentencias de la Sala Segunda N° 88 de las catorce horas, treinta y un minutos del veintiocho de agosto de mil novecientos



ochenta y uno, N° 112 de las catorce horas, cincuenta minutos del nueve de agosto de mil novecientos ochenta y tres, N° 152 de las nueve horas diez minutos del nueve de noviembre de mil novecientos ochenta y tres, N° 15 de las catorce horas, cuarenta minutos del veintidós de enero de mil novecientos ochenta y seis).- Esta Sala, analizando la naturaleza de la función notarial exclusivamente, como se ha explicado, y el mismo arancel de profesionales en Derecho N° 20307-J de marzo de mil novecientos noventa y uno, en cuyo artículo 2 se establece con claridad que el profesional en Derecho puede cobrar sus labores ya como abogado, ya como notario, o ejercer conjuntamente las dos actividades pero indicando que tales actuaciones son independientes y deben retribuirse en forma separada, concluye que el notariado es una actividad independiente de cualquier relación laboral, y así debe considerarse para todos los efectos, pues, por lo explicado, el contexto de hecho y de derecho en que se genera la prestación del servicio excluye, como cuestión fundamental, la existencia de los elementos de ese tipo de relación. Esta afirmación también la refuerza el artículo 10 del mismo arancel, que adelante se analizará, en el cual se prohíbe la prestación de servicios de Notariado mediante el pago de una retribución fija.-

Por las razones expuestas, que para la mayoría de la Sala son suficientes, la remuneración percibida por el recurrente, por concepto de honorarios profesionales provenientes del ejercicio del Notariado, no tiene en este caso el carácter de salario para efectos del cálculo de sus derechos laborales al terminar la relación laboral"¹³

NOTA: La anterior Jurisprudencia, se refiere al Decreto N° 20307-J de marzo de mil novecientos noventa y uno que se encuentra actualmente derogado por el Decreto Ejecutivo N° 32493-J del cinco de agosto de dos mil cinco. En lo que nos interesa, manifiesta el decreto:

Artículo 8°-**Servicios profesionales por retribución salarial.** El profesional abogado podrá desempeñarse mediante el pago de una retribución salarial fija, continua y sucesiva. El profesional notario público, por la naturaleza propia de su función, será retribuido mediante el pago de honorarios como lo establece el presente Arancel, excepto en aquellos casos en que específicamente la Ley permita su retribución salarial fija.

Salvo pacto en contrario y por escrito, se presumirá que otras labores profesionales adicionales no comprendidas en forma específica en la contratación laboral, no estarán cubiertas por la



retribución salarial pactada y el profesional no deviene obligado a asumir esas otras labores profesionales bajo las mismas condiciones salariales.

Cuando un profesional mediante retribución salarial fija, continua y sucesiva realice labores de abogado, no podrá simultáneamente realizar labores de notario.

El profesional que labore por retribución salarial fija, continua y sucesiva tiene el derecho y la obligación, de conservar independencia de criterio."¹⁴

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- ¹ RUIZ GOMEZ (Juan Eugenio). La Notaría según la Legislación y la Ciencia. Madrid. España. Imprenta de Antonio Pérez Dubrull. Tomo I. 1879. Pág. 22. (Localización Biblioteca Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura 345.733R934n)
- ² BOGARIN PARRA; (Alicia) Conceptualización del Régimen Notarial en Costa Rica. San José, Costa Rica. CONAMAJ. 2001. Pág. 20. (Localización: Biblioteca Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura 345.733 B674c)
- ³ Código Notarial Ley 7764 del diecisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho. Art. 2.
- ⁴ EMERITO GONZALES, (Carlos). Derecho Notarial. Buenos Aires, Argentina. Editora e Impresora La Ley. 1971. Pág. 157. (localización Biblioteca de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura 345.733G643.d)
- ⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 444 de las dieciséis horas con cincuenta y uno minutos del doce de enero del dos mil.
- ⁶ Ley de la Procuraduría General de la República. Ley N°.6815 de 27 de septiembre de 1982.
- ⁷ Ver BOGARIN PARRA, op.cit. p. 10.
- ⁸ BEIRUTE BRENES (Farid). La Notaría del Estado puede confeccionar escrituras en que TRANSMESA sea parte. Revista de la Procuraduría General de la República. San José, Costa Rica. Año X. No. 14, mayo de 1981. Pág. 53. (Localización Biblioteca de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura 350R)
- ⁹ CALVO MURILLO (Virgilio). La función del notario: Desde el ámbito del derecho público. Revista de Ciencias Jurídicas. San José, Costa Rica. Número 91. 2000. Pág. 95-96. (Localización: Biblioteca de Derecho, UCR, signatura R340)
- ¹⁰ Ley de Contratación Administrativa. Ley No. 7494 de 2 de mayo de 1995



¹¹ Reglamento General de Contratación Administrativa. Decreto Ejecutivo No. 25038-H de 6 de marzo de 1996

¹² Ley Orgánica del Banco Central. Ley no. 7558 de 3 de noviembre de 1995

¹³ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 632-2000 de las nueve horas cincuenta minutos del veintiocho de junio del año dos mil.

¹⁴ Decreto Ejecutivo sobre el Arancel de Honorarios por Servicios Profesionales de Abogacía y Notariado. N° 32493-J del cinco de agosto de dos mil cinco

AVISO LEGAL

El Centro de Información Jurídica en Línea es un centro de carácter académico con fines didácticos, dentro del marco normativo de los usos honrados realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683, reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos, acuerdos municipales, reglamentos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683. Elabora compendios de obras literarias o de artículos de revistas científicas o técnicos con fines didácticos dentro de los límites estipulados en el artículo 58 de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual número 8039.