



IMPEDIMENTOS PARA EJERCER EL NOTARIADO

Rama del Derecho: Derecho Notarial.	Descriptor: Proceso Disciplinario.
Palabras Claves: Impedimentos para Ejercer el Notariado, Proceso Disciplinario, Inhabilitación.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 22/10/2013.

Contenido

RESUMEN.....	2
NORMATIVA.....	2
Impedimentos para Ejercer el Notariado	2
DOCTRINA.....	3
Los Impedimentos para Ejercer el Notariado	3
JURISPRUDENCIA	3
1. Impedimento para Ejercer el Notariado por Incapacidad Física o Mental de Conformidad con el Artículo 4 inciso A del Código Notarial y Normativa Concordante	3
2. Impedimento para Ejercer el Notariado por Imposibilidad de Tener Oficina Abierta al Público al Encontrarse en Prisión de Conformidad con el Artículo 4 incisos B y D del Código Notarial y Normativa Concordante	11
3. Impedimento para Ejercer el Notariado por LA Comisión de un Delito de Conformidad con el Artículo 4 inciso C	12
4. Impedimento para Ejercer el Notariado por Declaratoria de Insolvencia del Notario de Conformidad con el Artículo 4 inciso E del Código Notarial y Normativa Concordante.....	15

5. Impedimento para Ejercer el Notariado por Servir a Instituciones Públicas de Conformidad con el Artículo 4 inciso F del Código Notarial y Normativa Concordante	17
6. Impedimento para Ejercer el Notariado por Morosidad de Conformidad con el Artículo 4 inciso G del Código Notarial y Normativa Concordante.....	41

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre los Impedimentos para Ejercer el Notariado basándose en los supuesto del artículo 4 incisos del A al G del Código Notarial; los cuales son explicados someramente por la doctrina y ejemplificados en la jurisprudencia de las Sala Primera y Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Notarial y Tribunal Contencioso Administrativo.

NORMATIVA

Impedimentos para Ejercer el Notariado

[Código Notarial]ⁱ

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.

DOCTRINA

Los Impedimentos para Ejercer el Notariado

[Peralta Guillen, J]ⁱⁱ

Sin ahondar mucho en el tema, nuestro legislador estableció los impedimentos legales en el artículo 4 del Código Notarial disponiendo que están impedidos para ser notarios públicos quienes tengan limitaciones físicas o mentales que les inhabiliten para ejercer el notariado, quienes no puedan tener oficina abierta al público, los condenados por ciertos delitos, por el plazo de la sentencia condenatoria, quienes guarden prisión preventiva, las personas declaradas en quiebra, concurso civil o interdicción, mientras no sean rehabilitadas, quienes no estén al día en el pago de las cuotas del Fondo de Garantía de los notarios públicos y quienes ocupen cargos en cualquier dependencia del sector público.

JURISPRUDENCIA

1. Impedimento para Ejercer el Notariado por Incapacidad Física o Mental de Conformidad con el Artículo 4 inciso A del Código Notarial y Normativa Concordante

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría:

VI. Sobre las alegaciones en torno a la validez del impedimento del artículo 4 inciso a) del Código Notarial. Ahora bien, en el caso concreto, como aspecto relevante, se cuestiona la validez de la restricción que impone ese inciso a) del artículo 4 de la Ley No. 7764, por considerar el accionante, lesiona normas internacionales, dentro de estas, el Convenio 159 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), ratificado por Costa Rica mediante Ley No. 7219. Tal y como menciona el actor, por Ley No. 7219 del

04 de abril de 1991, publicada en La Gaceta No. 85 del 07 de mayo de 1991, se ratificó el Convenio OIT 159: denominado "Readaptación Profesional y Empleo a Personas Invalidas". Conforme a lo ordinales 3 y 4 de ese convenio, se establece como política de los Estados signatarios: "...asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas y a promover oportunidades de empleo para las personas inválidas en el mercado regular del empleo." De igual modo se establece que la citada política se fundamenta "... en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general. Deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos." Resulta evidente, dado el criterio de jerarquía de las fuentes del derecho que en este sentido impone el canon y constitucional, las normas internacionales ratificadas por Costa Rica imperan sobre las leyes. Sin embargo, la aplicación de una u otra fuente es un tema que solo puede dirimirse dentro de un marco casuístico. Cuando no exista disonancia entre ambos referentes, la aplicación del derecho local sin referenciar al internacional no genera lesión alguna. El dilema surge cuando las normas se contraponen, de suerte que exista antagonía entre ambas normas respecto de un mismo eje temático que ambas regulan y desarrollan (aún de forma genérica). Para ello se insiste, ha de discriminarse de antemano, si existe tal divergencia frente a un mismo tópico. En caso que tal diferendo exista, al amparo del ordinal 7 constitucional en relación al artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a no dudarlo, el juzgador ha de aplicar la norma de mayor jerarquía. Sin embargo, un análisis de este proceso lleva a este cuerpo colegiado a concluir sobre la inexistencia de tal disconformidad del Código Notarial respecto del Convenio 159 de la OIT. Como primer punto, no considera esta Cámara, las regulaciones de la Ley No. 7764 sobre los impedimentos y exigencias de quienes pretendan constituirse como notarios, incorporen una aplicación que sea contrapuesta al contenido de ese convenio. Según se ha señalado, el inciso a) del numeral 4 de esa fuente legal, establece la imposibilidad de ejercer notariado a las personas que presenten alguna "limitación" física o mental que las inhabilite para esa función. Sin embargo, ello no lleva a entender sobre la existencia de una normativa que atente contra la política de readaptación social de las personas con discapacidad. A juicio de este colegio, esa norma impone exigencias generales que han de ser satisfechas para el ejercicio del notariado, dada la implicación de esa actividad y el tipo de funciones que realiza el profesional en notariado, más no establece, a priori, una restricción particular que imposibilite, en todos los casos, a una persona con discapacidad, realizar este tipo de trabajo. No corresponde a este Tribunal indicar si el canon objeto de comentario transgrede o no el derecho constitucional a la igualdad. Una cosa es priorizar entre normas que regulan un mismo supuesto y otra muy distinta, declarar que una fuente legal es contraria a la Constitución Política. Esto último, por imperativo del artículo 10 de la Carta Magna, corresponde a la Sala Constitucional, siendo un examen que desborda del objeto de esta jurisdicción, demarcado por el artículo 49 de

la Constitución Política, al control de validez de la función administrativa y la tutela de las situaciones jurídicas de las personas (en la medida en que se vean incididas por una manifestación -activo u omisiva- de poder público). El análisis de constitucionalidad de una ley por tanto, trasciende este objeto, siendo un tema que no corresponde abordar en este fallo. Desde ese plano, las alegaciones que en este sentido se exponen en la demanda, no pueden ser atendidas. Con todo, en escrito visible a folios 42-43 del principal, el actor precisa que persigue la anulación de un acto administrativo, a partir de lo cual, mediante el fallo No. 979-2012 de las 13 horas 47 minutos del 04 de junio del 2012, la juzgadora de trámite rechazó la defensa de incompetencia presentada por el Estado. Por demás, en la audiencia preliminar el accionante ajustó sus pretensiones, estableciendo que sus pedimentos se centraban en el análisis de validez del acto que deniega su inscripción como Notario. En consecuencia, este Tribunal omite referirse a la validez o no de las limitaciones que impone el numeral 4 del Código Notarial.

VII. Sobre la validez de los actos cuestionados. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, de seguido se aborda la supuesta alegada lesión al citado principio de igualdad, en lo que atañe al acto que deniega el registro como notario. El control de validez que realiza esta sede, ha de sustentarse en todas las fuentes del derecho público, dentro de estas, las propias del derecho constitucional, tales como (pero no limitado solo a ellas) la razonabilidad, la proporcionalidad, la seguridad jurídica y el principio de igualdad, tal y como lo dispone el canon 138 inciso d) del Código Procesal Contencioso Administrativo, en relación al ordinal 6 de la Ley No. 6227/78 y el 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. De ese modo, el parámetro referencial para abordar el cotejo de validez (o conformidad sustancial con el ordenamiento jurídico -art. 128, 158 LGAP-) incluye aquel principio. Desde ese plano, no se observa infracción a este principio en el caso concreto. Para efectos del análisis del derecho consagrado en el canon 33 de la Carta Magna, es menester considerar las situaciones concretas sometidas a escrutinio, de suerte que solo puede existir equidad entre quienes ostenten una misma condición subjetiva frente a determinado supuesto de hecho. Desde esa arista de análisis, la desigualdad surgiría en los casos en que, entre sujetos con similares condiciones o idénticas, se apliquen criterios o tratamientos diversos. No se vulnera tal derecho cuando la solución jurídica aplicable se sustenta en diferencias o condiciones disímiles entre varios sujetos. Se trata de la denominada visión conmutativa de ese derecho, que impone, tratar como iguales a los iguales, y como diferentes a los diferentes. De ese modo, no se vulnera el principio de igualdad cuando las características de los sujetos sean disímiles, de suerte que sea de mérito y justificable en cada caso, soluciones diversas. En este sentido pueden verse, entre muchos, el voto No. 2008-07228, en el que la Sala Constitucional, sobre el contenido y aplicación de esa máxima indica:

“VIII. Sobre el DERECHO A IGUALDAD” LA IGUALDAD en general. Como tesis de principio, la noción de igualdad, en el sentido que es utilizada por el artículo 33 de la

Constitución Política y que ha sido examinado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, implica que todas las personas tienen derecho a ser sometidos a las mismas normas y obtener el mismo trato (igualdad en la ley y ante la ley); mejor aún, que no se pueden establecer diferencias de trato que no estén fundamentadas en condiciones objetivas y relevantes de desigualdad, o que no sean necesarias, razonables o proporcionales a la finalidad que se persigue al establecer la diferencia de trato. Este principio general, lo que significa, es que la desigualdad debe surgir de un acto legislativo (reserva de ley) por tratarse del desarrollo de un derecho fundamental y sus fines, ser conformes con los principios y valores de la Constitución Política, lo que supone, también, que la diferencia de trato deba fundarse en supuestos de hecho que sean válidos y diferentes. [...] Por otra parte, la igualdad es también una obligación constitucionalmente impuesta a los poderes públicos, la cual consiste en tratar de igual forma a los que se encuentren en iguales condiciones de hecho, constituyéndose, al mismo tiempo, en un límite a la actuación del poder público. No obstante ello y que, en tesis de principio, todos son iguales ante la ley, en la realidad se pueden dar situaciones de desigualdad.

IX. Sobre la DISCRIMINACIÓN y "la DIFERENCIACIÓN. Es importante indicar que existen dos conceptos básicos que suelen confundirse al hablar del tema de la igualdad ante Ley" la Ley, como lo son la discriminación y la diferenciación. La Constitución prohíbe la discriminación, pero no excluye la posibilidad de que el poder público pueda otorgar tratamientos diferenciados a situaciones distintas, siempre y cuando se funde en una base objetiva, razonable y proporcionada. Resulta legítima una diferenciación de trato cuando exista una desigualdad en los supuestos de hecho, lo que haría que el principio de igualdad sólo se viole cuando se trata desigualmente a los iguales y, por ende, es inconstitucional el trato desigual para situaciones idénticas. En el caso de examen es menester hablar sobre la igualdad en la ley, y no en la aplicación de la ley, que es otra de las facetas del principio de igualdad constitucional. La igualdad en la ley impide establecer una norma de forma tal que se otorgue un trato diferente a personas o situaciones que, desde puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación de hecho. Por ello, la Administración -en su función reglamentaria- y el legislador, tienen la obligación de no establecer distinciones arbitrarias entre situaciones de hecho cuyas diferencias reales, en caso de existir, carecen de relevancia, así como de no atribuir consecuencias jurídicas arbitrarias o irrazonables a los supuestos de hecho legítimamente diferenciados. De esta forma, no se puede hablar de discriminación o de trato desigual, cuando quienes lo alegan se encuentran en una situación de desigualdad de circunstancias, y tampoco puede hablarse de derecho de equiparación cuando existen situaciones legítimamente diferenciadas por la ley, que merecen un trato especial en razón de sus características." (Ver en igual sentido las sentencias número 0337-91 y 0831-98)." Puede verse además el fallo el fallo No. 2010-01656 del Tribunal Constitucional.

VIII. Del análisis de lo acaecido en este caso, no observa este cuerpo colegiado, lesión alguna al principio de igualdad en que el accionante sustenta su reproche. Ponderado a fondo el presente asunto, se tiene que en fecha 10 de septiembre del 2009 el accionante presentó ante la Dirección Nacional de Notariado solicitud de inscripción como Notario, al haber obtenido el título respectivo en la Universidad de Costa Rica. En esa gestión, aportó declaración jurada rendida ante notario público, escritura número 195-5 otorgada ante el Notario Hector Rolando Vargas Sánchez en fecha 08 de octubre del 2009, en la que se señala: "*...De conformidad con las estipulaciones del artículo cuatro del Código Notarial, incisos a) No tengo limitaciones físicas o mentales que me inhabilite para el ejercicio del notariado por cuanto el hecho de ser persona discapacitada visual no ha sido una limitante para el desempeño de mis funciones como litigante y menos en tratándose de que al día de hoy la tecnología, y la implementación de las nuevas herramientas informáticas a las cuales tengo acceso facilitan el ejercicio de esta función. (...)*" (Folio 21 del administrativo) Atendiendo a esta solicitud, tramitada en el expediente 09-002006-0624-NO, por oficio de fecha 23 de octubre del 2009 y resolución de las 10 horas 47 minutos del 23 de octubre del 2009, la Dirección Nacional de Notariado solicitó al Departamento de Medicatura Legal, citar al accionante para que se determine si puede o no realizar la función notarial, actividades dentro de las que mencionó: a) la autenticación de firmas, en las que se debe comprobar que la firma autenticada corresponda a la persona; b) otorgar escrituras públicas, las cuales debe leerlas a los comparecientes y constatar que quienes firman sean los mismos comparecientes con la debida comparación con el documento de identidad y c) certificaciones notariales de documentos, los que tiene que comparar copias con sus originales. (Folios 23-25 del administrativo) Disconforme, el actor formuló recurso de apelación, el que fue rechazado por acto de las 09 horas 08 minutos del 12 de noviembre del 2009. (Folios 27-31 del administrativo) Mediante el oficio JDML.2010-0020D del 05 de febrero del 2010, el Departamento de Medicina Legal rinde informe en el que concluye: "*... -El señor Manuel Enrique Jiménez Jiménez, cédula 1-0498-0666, es portador de una patología conocida como Retinosis Pigmentaria Terminal. - El estado actual de dicha enfermedad le impide autenticar o comprobar firmas, comprobar la identidad de personas por medio de la cédula de identidad, escribir a mano así como constatar quienes son las personas firmantes o comparecientes.*"

(Folios 33-35 del administrativo) Mediante la resolución No. 244-2010 de las 11 horas 27 minutos del 03 de mayo del 2010, la Dirección Nacional de Notariado, al considerar el incumplimiento de un requisito legal, dispuso rechazar la solicitud de inscripción y habilitación planteada por el demandante. (Folios 39-40 del administrativo). Formulado el recurso de revocatoria y apelación, el primero fue rechazado por resolución de las 08 horas 45 minutos del 13 de octubre del 2010. Por su parte, el Consejo Superior Notarial, por resolución de las 13 horas 17 minutos del 24 de enero

del 2011 rechazó el recurso de apelación. Del anterior recuento se desprende, a diferencia de lo que argumenta el accionante, su petición no satisfacía todos los requisitos y exigencias que impone la Ley No. 7764 para el ejercicio del notariado. Como primer aspecto, cabe precisar, la tenencia de un título de notario no genera per se, la permisibilidad automática para el ejercicio de esa función. Cabe resaltar, tal y como lo señala el numeral primero del Código que regula la materia, el notariado no consiste en una actividad propia del ejercicio privado y liberal de una profesión, sino que consiste en un ejercicio privado de una función pública. De ahí la justificación de las competencias que tal normativa confiere a la Dirección Nacional de Notariado, instancia encargada de otorgar los títulos administrativos que permiten el despliegue de esa función, lo que solo es posible una vez cotejado el cumplimiento de las diversas exigencias que el marco jurídico impone para los efectos. Por ende, el hecho que el accionante contara con el título de Notario expedido por la Universidad de Costa Rica, no le genera un derecho a la inscripción como notario. Tampoco lleva a tal otorgamiento el hecho que el demandante de haya desempeñado como abogado litigante. El actor pretende establecer una analogía en marcos de acción diversos, siendo claro para este Tribunal que las tareas del notario, reguladas por norma especial, no son similares a las de un abogado litigante, por lo que no resulta atendible la comparación. Por otra parte, tanto en sede administrativa como en este proceso, se cuestiona la competencia de la Unidad de Medicina Legal del Poder Judicial para emitir criterio sobre la idoneidad del accionante para ejercitar esa actividad pública notarial. El tema ya fue abordado ut supra, habiendo establecido este Tribunal, la competencia del Departamento de Medicina Legal deriva del propio ordinal 4 del Código Notarial. Ahora bien, no son atendibles los reproches que pretenden cuestionar la idoneidad y capacidad de los agentes de esa oficina para realizar diagnósticos médicos. El actor se limita a negar la idoneidad de ese personal pero no indica de manera concreta las razones por las cuales esa instancia técnica carece de los conocimientos para abordar ese tipo de verificaciones. Consiste su argumento por ende, en impresiones que se sustentan en consideraciones de orden personal, sin soporte probatorio o argumentativo alguno. Por demás, el actor no logra rebatir las consideraciones técnicas vertidas en el informe JDML.2010-0020D del 05 de febrero del 2010, del Departamento de Medicina Legal, en el que se concluyó que el señor Jiménez Jiménez padece de Retinosis Pigmentaria Terminal, cuyo estado actual le impide autenticar o comprobar firmas, comprobar la identidad de personas por medio de la cédula de identidad, escribir a mano así como constatar quienes son las personas firmantes o comparecientes. El actor se supedita a exponer que rindió declaración jurada sobre su condición visual, a la vez que existe tecnología para ejercer las funciones de notariado. Por un lado, la sola circunstancia de haber declarado su estado físico en lo que se refiere al estado de su sentido de la vista, no impide la posibilidad de realizar las valoraciones médicas que en orden a lo regulado por el artículo 4 de la Ley No. 7764. Por el contrario, ante esa declaración, el análisis técnico aludido pretende establecer la

existencia o no de impedimentos del postulante para el ejercicio del notariado, como derivación de esa circunstancia personal. En este sentido, el inciso a) del citado ordinal 4 fija que las personas que presenten limitaciones físicas que las inhabiliten para ejercicio de notariado estarán impedidas para el desarrollo de esta función. Desde este plano, se establece la realización de una prueba técnica realizada por Medicina Forense. Pues bien, en este caso atendiendo a esas exigencias, se determinó la existencia de esa limitación en el caso del petente, sin que haya logrado comprobar cosa contraria a lo postulado por la Unidad Técnica (Medicina Legal). Para esta Cámara, la acreditación de tal circunstancia constituye el motivo de la decisión de la Dirección Nacional de Notariado, al configurarse como el presupuesto de hecho y de derecho previsto por la norma señalada, que posibilita el efecto jurídico sancionado, sea, el rechazo de la solicitud por la presencia de una causa de limitación específica. La determinación de dicha circunstancia coloca al accionante en un supuesto subjetivo particular, que constituye el presupuesto condicionante de la norma (artículo 4 inciso a comentado), de suerte que el efecto condicionado o consecuencia jurídica, no sería otra más que la imposibilidad de inscribirle como notario habilitado, en tanto no se acredite la inexistencia del impedimento de comentario. El accionante no ha logrado acreditar que a diferencia de lo que expone el análisis médico, no presente causas de impedimento para el ejercicio del notariado. Por ende, ante su situación concreta, no se observa infracción a la máxima de equidad, pues se insiste, se trata de la aplicación en su caso, de una disposición que prevé un tratamiento genérico ante cualquier persona que se ubique en ese supuesto de hecho. El alegato de trato discriminatorio no es atendible tampoco en cuanto censura la realización de los citados exámenes. Como se ha indicado, son exigencias que la misma legislación impone y que a juicio de este colegio, busca establecer técnicamente la idoneidad (física en este caso) de un postulante para ejercer el notariado. De ese modo, toda persona que presente una limitación de esa naturaleza ha de ser sometido a este escrutinio médico, tratamiento en el cual no se observa la discriminación que se reprocha.

IX. Para lo anteriormente expuesto, no es óbice la vigencia del Convenio 159 de la OIT, ratificada por Ley No. 7219, así como de los demás Instrumentos Internacionales citados por el actor, dentro de estos, Convención Interamericana contra la Discriminación de Discapitados (Ley No. 7948), Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo (ratificado por ley 8661), o bien de las disposiciones de la Ley de Igualdad de Oportunidades para las personas con Discapacidad, No. 7600, dado que, se insiste, se trata de una condición legalmente impuesta que busca la comprobación de idoneidad para el desarrollo de una actividad pública de prestación privada, por cuya relevancia e implicaciones en la esfera jurídica de terceros, se imponen limitaciones como la analizada en este caso. Se trata de exigencias que este Tribunal considera razonables y acordes a las reglas de la proporcionalidad. Si bien se observa, el conjunto de competencias y tareas propias de

la función notarial exige un cotejo y corroboración de situaciones sometidas a su conocimiento (las que han de ser ejercitadas de manera personalísima cabe precisar), tal y como puede colegirse de las funciones señaladas en los ordinales 30, 31, 34 y 39 del Código Notarial. La tutela del interés público inmerso en este ejercicio exige la fiscalización de la Dirección Nacional de Notariado (como se ha expuesto arriba), para determinar la existencia o no de limitaciones para la habilitación para el notariado. Si bien existe alta tecnología en los tiempos actuales que facilitan la comprensión de documentos, no precisa el accionante la forma en que tales herramientas permiten subsanar los criterios físicos en que se sustentó el rechazo. A modo de referencia, en la decisión de las 13 horas 17 minutos del 24 de enero del 2011 del Consejo Superior Notarial, se indican una serie de actos notariales que a juicio de esa unidad, dada la valoración médica, el actor no podría realizar. Respecto de tales afirmaciones, no se presenta criterio alguno que permita concluir sobre la improcedencia de esas decisiones. Por otro lado, no es atendible el alegato de la inaplicabilidad de la Ley No. 7764 en su caso particular. El accionante obtuvo el título de Notario Público de la Universidad de Costa Rica en fecha 15 de octubre del 2002. Para esa data, ya se había emitido el Código Notarial, mismo que fue publicado en el Alcance No. 17 a La Gaceta No. 98 del 22 de mayo de 1998. Si bien el actor estaba dentro del ámbito temporal de cobertura del transitorio VII, que le dispensaba de los requisitos establecidos en el inciso c) del artículo 3 e incisos a) y b) del numeral 10 de esa fuente legal, dentro de estos, contar con una especialidad en derecho notarial, lo cierto del caso es que al momento de presentar su gestión ante la Dirección Nacional de Notariado en fecha 10 de septiembre del 2009, la Ley No. 7764 le era de total aplicación, por lo que fuera de las excepciones ya señaladas, las limitaciones y exigencias del aquel Código, entre ellas, las que enumera el ordinal 4, le resultaban plenamente atinentes. Ninguna de las exigencias que el transitorio VII dispensaba, fueron utilizadas para el rechazo de la solicitud de accionante. En todo caso, como bien le hizo ver en sede administrativa, el Consejo Superior Notarial, la antigua Ley Orgánica de Notariado estipulaba en el canon 18 el impedimento de los no videntes para el ejercicio del notariado. En suma, el análisis de las conductas cuestionadas no evidencia la patología que reprocha el accionante, siendo que tanto la decisión de la Dirección Nacional de Notariado (resolución No. 244-2010 de las 11 horas 27 minutos del 03 de mayo del 2010), como la decisión del Consejo Superior Notarial (acto de las 13 horas 17 minutos del 24 de enero del 2011), se sustentan en la acreditación técnica, por parte del órgano competente (Medicina Legal) de la existencia en el caso del demandante, del impedimento previsto en el artículo 4 inciso a) del Código Notarial. Esto al haberse establecido que el petente presenta limitaciones visuales que le impide autenticar o comprobar firmas, comprobar la identidad de personas por medio de la cédula de identidad, escribir a mano así como constatar quienes son las personas firmantes o comparecientes y en general, ejercitar la actividad notarial. El actor no logró desacreditar esa ponderación experta, ni logró demostrar que satisface todos los

requisitos que impone la Ley No. 7764 para el ejercicio del notariado público. En consecuencia debe desestimarse la pretensión anulatoria.”

2. Impedimento para Ejercer el Notariado por Imposibilidad de Tener Oficina Abierta al Público al Encontrarse en Prisión de Conformidad con el Artículo 4 incisos B y D del Código Notarial y Normativa Concordante

[Sala Segunda]^v

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 Alejandro Chaverri Fernández 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).”

3. Impedimento para Ejercer el Notariado por LA Comisión de un Delito de Conformidad con el Artículo 4 inciso C

[Sala Segunda]^v

Voto de mayoría

"III. En el caso concreto, conforme se expresó se ha tenido por demostrado que al licenciado Cerdas Fernández se le autorizó para el ejercicio de las funciones de notario público, el día 11 de setiembre de 1978, no obstante, en 1997 cesó voluntariamente el ejercicio de la función notarial (folios 4, 8, 9 y 22). El 10 de julio de 2001 presentó ante la Dirección Nacional de Notariado la solicitud de autorización para el desempeño del notariado así como la entrega del protocolo y el papel de seguridad correspondiente (folios 10 y 11). La Dirección Nacional de Notariado denegó esa gestión considerando que el petente se encontraba afectado por el impedimento previsto en el artículo 4 inciso c) del Código Notarial, al tiempo que no cumplía con el requisito previsto en el numeral 3 inciso a) de ese Código. El Código Notarial, vigente hasta seis meses después de su publicación, fue promulgado por Ley N° 7754, del 17 de abril de 1998, y vino a sustituir la anterior Ley Orgánica de Notariado, N° 39 del 5 de enero de 1943; constituyendo, actualmente, 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 de éste, se encuentran regulados los requisitos e impedimentos para ejercer el notariado público. En este sentido y conforme a lo resuelto por la Dirección Nacional de Notariado en la resolución que se impugna, interesa tener en cuenta el inciso c) del artículo 4, en cuanto dispone que están impedidos para ser Notarios Públicos "**...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, N° 7093, de 22 de abril de 1988...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**" (énfasis agregado). Efectivamente lleva razón la autoridad recurrida cuando analiza la solicitud planteada por el licenciado Cerdas Fernández a la luz de la normativa vigente, pues ésta es la que regía al momento de la presentación de su gestión, el 10 de julio de 2001, no obstante, el análisis de la normativa aplicada arroja una conclusión diferente de aquella a la que llega la Dirección Nacional de Notariado. Para esta Sala, la pretensión del legislador en la norma transcrita fue prohibir el ejercicio de la función notarial a todos aquellos, que con posterioridad a la vigencia de esa disposición normativa, fueron condenados por los delitos ahí contemplados. A esta conclusión se llega a partir de una interpretación armónica de nuestro ordenamiento jurídico, en aplicación de los principios constitucionales pro homine y pro libertatis. En este sentido, el artículo 129 de la Constitución Política establece "*Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el*

Diario Oficial...". Del mismo modo, el numeral 34 ídem ha determinado que "A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas". Así las cosas, el Código Notarial como cualquier otra ley dictada en nuestro país sólo puede regir a futuro; afectando únicamente actos producidos a partir de su vigencia, en consecuencia, cualquier intención de retrotraer sus efectos al pasado significaría infringir no sólo el ordenamiento jurídico sino también los valores y principios bajo los que se sostiene nuestro estado democrático y de derecho. En relación con lo señalado, la Sala Constitucional ha sostenido: "No es, que el Estado y sus instituciones puedan aplicar validamente hacia atrás normas posteriores para resolver situaciones posteriores como una forma de prepotencia que no conviene a los intereses de los administrados, sino que, en virtud de la certeza que justifica todo el ordenamiento, las relaciones se deciden conforme con las reglas vigentes cuando se dieron esos vínculos. De lo contrario se desnaturalizaría la esencia de lo jurídico, que en último término es un saber a qué atenerse en las relaciones que ocurren entre los administrados y el Poder Público" (voto N° 5520 de las 18:18 horas del 16 de octubre de 1996. En igual sentido el voto N° 259 de las 16:30 horas, del 2 de enero de 1991). Por otra parte, en el caso concreto, la condena por la cual la Dirección Nacional de Notariado le niega al licenciado Cerdas Fernández la autorización para el ejercicio del notariado, se debió a hechos que tuvieron lugar el 26 de mayo de 1991 (folio 26), es decir, cuando se encontraba vigente la ley Orgánica de Notariado, bajo cuya regulación se le autorizó en ese desempeño. El artículo 18 de esa ley establecía un impedimento legal para el ejercicio del notariado a:

"1. El que tenga impedimento de dar fe. 2.- El declarado en estado de interdicción. 3.- El que se hallara en estado de insolvencia o quiebra; mientras no sea rehabilitado; 4.- El enjuiciado por delito que merezca pena de inhabilitación absoluta, perpetua o temporal, para profesiones titulares; 5.- El condenado a la pena de inhabilitación para el ejercicio de profesiones titulares o a la de inhabilitación o suspensión de cargo u oficio público, mientras dure la condena. 6.- El ebrio habitual o escandaloso; 7.- El que acepte empleo o cargo público incompatible con las funciones de Notariado". Del examen efectuado se advierte que esos impedimentos no alcanzaron la situación del petente. Asimismo puede desprenderse que no existe en la legislación notarial anterior, una norma equivalente a la que se contiene en el inciso c) del artículo 4 del Código Notarial. De esta forma y bajo la exigencia constitucional de que toda sanción debe encontrarse contemplada en una ley previa como garantía de que el ciudadano tenga noticia de cuáles acciones o conductas son consideradas por el Estado como delictivas, y cuáles son las consecuencias en caso que las realice (Sala Constitucional, voto N° 5060 de las 17:32 horas, del 6 de setiembre de 1994), no podría considerarse jurídicamente acertada la decisión de la Dirección Nacional de Notariado de denegar la solicitud del licenciado Cerdas Fernández. Bajo esa misma coyuntura, se ha tenido por

demostrado que éste cumplió la pena impuesta por la Sección Primera del Tribunal Superior Primero Penal de San José, -rebajada en aplicación de la ley más favorable a once años y tres meses por la resolución de la Sala Tercera N° 768-99 de las 10:35 horas, del 23 de junio de 1999-, el día 3 de setiembre de 2004 (folios 26, 39 y 72), aplicándosele el artículo 55 del Código Penal que contempla el beneficio de descuento de días por trabajos realizados en prisión, durante toda la pena (folios 69 y 70), en consecuencia, no fue correcto aplicar, como lo hizo la autoridad recurrida, lo dispuesto en la parte final del inciso c) del artículo 4 del Código Notarial, cuando establece que *“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”* (énfasis agregado), pues tratándose de una norma prohibitiva que afecta derechos fundamentales como el del trabajo no podría realizarse una interpretación extensiva en perjuicio de éstos, sino que cualquier interpretación en ese sentido deberá hacerse de forma restrictiva, por consiguiente, al habersele aplicado al actor un beneficio previsto en la normativa penal y no en la legislación procesal penal como lo dispone la norma, la situación del actor no encaja en el presupuesto de hecho ahí contemplado. Por último, esa Dirección argumentó en la resolución impugnada que *“...al acreditarse mediante la certificación de antecedentes penales que el licenciado **Cerdas Fernández** fue responsable de delitos tales como Posesión de Cocaína para la venta, uso de documento falso y ofrecimiento de testigos falsos; estima esta Dirección que el despliegue de tales conductas no reflejan un proceder adecuado ni propio de un fedatario público. Razón por la cual a criterio de esta autoridad el comportamiento comentado del licenciado **Cerdas Fernández** no le permite cumplir con el requisito legal de buena conducta que debe tener el notario público según lo prescrito por el artículo 3 inciso a) del Código Notarial, esto por cuanto una conducta transparente, una buena fama, antecedentes y moralidad intachable son elementos básicos a considerar para acceder a la autorización para ejercer el notariado, porque como se indicó anteriormente se espera del notario público como contralor de legalidad y modelador de voluntades, un ejercicio basado en dichos preceptos mismos que deberán reflejarse a lo largo de su ejercicio”*. Al respecto lleva razón la Dirección Nacional de Notariado sobre las condiciones deseables que deben concurrir en cualquier notario público, sin embargo, el análisis que realiza, resulta inaceptable, por cuanto no se le puede dar un contenido al inciso a) del artículo 3 del Código Notarial que esté en detrimento de normas y principios constitucionales. En este sentido, el artículo 40 de nuestra Carta Fundamental contiene una prohibición expresa respecto de las penas perpetuas y sobre este punto, la Sala Constitucional en la resolución N° 2760-96 de las 10:18 horas, del 7 de junio de 1996 sostuvo *“...En cuanto a este último aspecto, el cumplimiento de una sentencia penal rehabilita al individuo como ciudadano que a partir de allí, desarrollará sus actividades con total independencia de este pasado judicial y penitenciario. El fin de las penas, establece el artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es la*

resocialización del individuo". Así las cosas, la solución dada por esa Dirección infringe lo así dispuesto, por cuanto continúa valorando al gestionante a partir de hechos acaecidos en mayo de 1991 y por los que cumplió la condena penal que le impusieron los tribunales de justicia. Consecuentemente, sostener esa posición significa marcar perpetuamente a una persona y negar el valor resocializador que se le ha dado a la condena penal.

IV. Como corolario de lo expuesto, lo que procede es revocar la resolución recurrida, ordenándole a la Dirección Nacional de Notariado que proceda a habilitar al licenciado Eduardo Cerdas Fernández en el ejercicio de la función notarial, si no hubiese otro impedimento legal."

4. Impedimento para Ejercer el Notariado por Declaratoria de Insolvencia del Notario de Conformidad con el Artículo 4 inciso E del Código Notarial y Normativa Concordante

[Sala Segunda]^{vi}

Voto de mayoría

"III. Previo a la resolución del presente asunto, es necesario retomar los impedimentos que establece el Código Notarial para el ejercicio del notariado. El numeral 4 de esa legislación, expresamente dispone "**Impedimentos:** *Están impedidos para ser notarios públicos: ...e) Las personas declaradas en quiebra, concurso civil, o interdicción, mientras no sean rehabilitadas*". Por su lado el artículo 13 inciso b), también de ese cuerpo legal, establece que los notarios públicos serán inhabilitados temporalmente cuando: "*...Surja algún hecho que conforme al artículo 4 impida el ejercicio de la función notarial; en tal caso, la suspensión se mantendrá mientras dure el impedimento*". En el caso bajo examen, se tiene por demostrado que el Juzgado Civil de Mayor Cuantía de San José mediante resolución de las ocho horas del diez de agosto de dos mil cinco, decretó insolvente al licenciado Carmona Martínez, es decir, la situación de don Arnulfo está contemplada como uno de los impedimentos para el ejercicio de la función notarial contenidos en los artículos 4 inciso e) y 13 inciso b) del Código Notarial, de manera tal que la resolución apelada está ajustada a derecho y al mérito de los autos. En cuanto a la inconstitucionalidad de la norma que ampara la suspensión decretada, cabe mencionar que la Sala Constitucional por voto número 4526 de las 15:54 horas del dieciocho de marzo de dos mil nueve, en acción de inconstitucionalidad presentada por el recurrente dispuso:

"...III. Sobre el fondo.- La Sala Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha analizado los supuestos de inhabilitación que establecen los artículos 4°, 5° y 6° del Código Notarial frente al derecho protegido en el artículo 56 de la Constitución Política, y ha declarado en términos generales que no son inconstitucionales (sobre el particular,

consúltese la sentencia n°2007-05807 de las 10:31 hrs. de 27 de abril de 2007). En este orden de ideas, se ha precisado que la norma constitucional garantiza que el trabajo es un derecho del individuo y una obligación de éste hacia la sociedad, así como el deber estatal de procurar que todos tengan ocupación honesta y útil (sentencia 110-98); sin embargo, dicha libertad no es irrestricta, y así lo ha reconocido reiteradamente este Tribunal, siguiendo la línea que en ese sentido había sentado la jurisprudencia de la Corte Plena, en su antigua función de contralor de constitucionalidad (Corte Plena, sesión extraordinaria n° 49 de 25 de agosto de 1955).

IV. De esta forma, y con respecto a la función notarial, la jurisprudencia constitucional ha resaltado dos aspectos de suma relevancia: 1.- se trata del “ejercicio privado de una función pública”, que se ejerce por delegación y con supervisión del Estado; 2.- la imposibilidad ética y material que implica su ejercicio para los funcionarios públicos, por el inevitable conflicto de intereses que se suscita en su desarrollo donde priva el deseo e interés superior de proteger la función pública (véase al respecto la sentencia n°2006-009564 de las 16:07 hrs. de 5 de julio de 2006). En este sentido es oportuno recordar lo señalado en la sentencia n°2000-4258 en el sentido de que tales impedimentos (los del artículo 4 ídem) pretenden 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. Precisamente, es esa calificación de la función notarial -función pública ejercida privadamente-, la que justifica que al Notario se le impongan determinadas restricciones para el ejercicio de su función, como es en el caso concreto la solvencia económica, pues a todas luces es evidente que las personas declaradas en quiebra o en concurso civil, eventualmente pueden tener un conflicto de intereses en relación con las personas que requieren esos servicios. Y lo que se pretende proteger con la restricción aludida no sólo es el ejercicio correcto de la función notarial, sino también los intereses de quienes reciben los servicios del notario, todo lo cual justifica, sin duda alguna, el impedimento impugnado en esta acción de inconstitucionalidad.

V. De ahí que la norma impugnada, lejos de vulnerar los derechos protegidos en los artículos 36 y 56 de la Constitución Política, así como el artículo 6° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se adecua al Derecho de la Constitución, en cuanto tiene por fin tutelar los intereses de quienes requieren los servicios del notario, quien puede tener un severo conflicto de intereses si se llega a declarar en su contra una quiebra o un concurso civil, todo lo cual justifica, sin duda alguna, la restricción impugnada. Por demás, se debe reiterar que el supuesto previsto en la norma cuestionada, lejos de constituir una sanción disciplinaria con relación al notario, se trata de un simple requisito para el ejercicio de la función notarial, que no lesiona los derechos fundamentales del recurrente. Ninguna discriminación, o tratamiento

degradante se aprecia en el caso presente a causa del supuesto previsto en el inciso e) del artículo 4° del Código Notarial, motivo por el que se debe desestimar la presente acción de inconstitucionalidad en todos sus extremos, como en efecto se dispone...". De esta forma se concluye que el artículo 4, inciso e) del Código Notarial, tal y como lo dispuso la Sala Constitucional, no violenta el derecho al trabajo contenido en la Constitución Política. Por último, la nulidad solicitada por don Arnulfo tampoco es atendible, pues la resolución que se conoce en alzada, fue dictada el veintitrés de abril de dos mil ocho, y la acción de constitucionalidad bajo el expediente número 08-007435-0007-CO fue presentada ante esa otra Sala el catorce de mayo de dos mil ocho, es decir, la Dirección Nacional de Notariado fundamentó su resolución en normas que para esa fecha no habían sido cuestionadas de inconstitucionales."

5. Impedimento para Ejercer el Notariado por Servir a Instituciones Públicas de Conformidad con el Artículo 4 inciso F del Código Notarial y Normativa Concordante

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta]^{vii}
Voto de mayoría

“IV . Objeto del proceso. Del marco de las pretensiones deducidas y alegatos de las partes, puede establecerse que este proceso versa, en lo fundamental, sobre el examen de validez de la conducta administrativa desplegada por la DNN y su jerarca impropio, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, mediante las cuales se le inhabilitó para el ejercicio del notariado. En lo medular, el actor fundamenta su demanda en lo siguiente: 1) Cuestiona el procedimiento seguido el cual, estima, es absolutamente nulo; en tanto, al no estar regulado, debió seguirse el disciplinario, y no remitirse ni aplicarse supletoriamente el Código Procesal Civil; dejándosele en absoluta indefensión, al no saber qué procedimiento se le siguió. 2) Alega violación al principio de intangibilidad de los actos propios porque ya él había sido habilitado para el ejercicio de la función notarial y posteriormente le revocan ilegalmente su derecho sin seguir el procedimiento de lesividad, de acatamiento obligatorio según el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP), 3) Expone que no han existido cambios de condiciones porque desde que lo habilitaron en el 2005 la DNN conocía que él era funcionario público nombrado por el Estatuto del Servicio Civil y que le pagaban prohibición por el ejercicio de la abogacía. 4) Acusa que los actos impugnados carecen de motivo y de motivación. 5) Alega que la DNN interpretó en forma restrictiva los artículos 4 inciso f) y 5 inciso d) del Código Notarial (en adelante CN) por cuanto en el Ministerio de Seguridad Pública no existe prohibición para el ejercicio externo del notariado. 6) Reclama quebranto a los principios de derecho a una sentencia justa, congruencia, certeza y seguridad jurídica y el de legalidad 7)

Reclama que durante el procedimiento nunca resolvieron el incidente de nulidad y la caducidad del procedimiento. Respecto de esta última, sostiene que ya acaeció. 8) Alega nulidad de la notificación de la resolución de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia que denegó el recurso de apelación porque, afirma, nunca le fue comunicada. 9) Alega que los supuestos establecidos en el numeral 5 del Código Notarial, a saber, "*contrato a plazo*", "*excluidos del régimen del servicio civil*" y "*no gozar de sobresueldo o compensación económica*", son discriminatorios, irrazonables y desproporcionados, infringiendo los artículos 33, 45 y 56 de la Constitución Política, en tanto desatiende que existen funcionarios públicos que sí pueden ejercer el notariado, y limitando únicamente al servidor que trabaja en la Administración Central y dejando por fuera otros regímenes, constituyéndose en un impedimento para el ejercicio "*de la profesión liberal del notariado*", y sin indemnización alguna. Por su parte, las representaciones del Estado y de la DNN se oponen a la demanda formulada contra ellas y, en lo medular, coinciden en sus manifestaciones, motivo por el cual se reseñan de manera conjunta. En cuanto al procedimiento administrativo, señalan que en el caso, no se está ante uno de naturaleza disciplinaria, sino de mera constatación, en lo atinente al control en el ejercicio del notariado, conforme a las potestades que le han sido asignadas a la segunda. Constatándose el supuesto de inhabilitación que el actor trabaja en la Administración Central en un puesto en propiedad, adscrito al régimen del Servicio Civil, con pago de un plus salarial del sesenta y cinco por ciento del salario base-, procede la misma, no dándose ninguno de los supuestos de excepción -trabajar en docencia, ser magistrado suplente de alguna Sala o juez, o Alcalde, con nombramiento inferior a tres meses, ser notario del Estado o funcionario consular. Además, se garantizó en todo momento el debido proceso, según las normas del CN y Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP) confiriéndose las audiencias de ley al actor y con plena oportunidad de defensa; siendo que los alegatos de la demanda no fueron los opuestos en la vía administrativa. Advierten que no hay derechos adquiridos con la habilitación para el ejercicio del notariado, motivo por el cual, no resultaba necesario realizar un procedimiento de nulidad. En cuanto al motivo y motivación del acto, se cumplen los presupuestos, siendo que en el caso se aplicó la reiterada jurisprudencia reiterada de la Sala Constitucional, vinculante erga omnes, al tenor del numeral 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que señala que la interpretación de los numerales 4 y 5 del CN debe hacerse de manera conjunta, no separada como propone el actor; así, ante la regla general de prohibición de los funcionarios públicos para el ejercicio de la función notarial, la misma debe completarse con las excepciones del siguiente numeral. En cuanto a la caducidad, afirman que el ejercicio de esas potestades de fiscalización es imprescriptible. También, que no existe la nulidad de notificación que se acusa porque consta el acta mediante la cual se aplicó la notificación automática. Finalmente, alegan que no se justifica ningún pago de plus salarial compensatorio, en aplicación del principio de

legalidad presupuestaria y reserva legal; aunado a que no reúne los requisitos para el ejercicio del notariado.

V. Sobre los presupuestos básicos para el ejercicio del notariado en nuestro país. Por el objeto de lo debatido, estimamos conveniente referirnos brevemente a este tema de previo a resolver las pretensiones del actor. En ese sentido, ya este Tribunal, en sentencia No. 199-2012-VI, dictada a las 11 horas 30 minutos del 26 de setiembre del 2012 indicó en lo que interesa, sobre la naturaleza y el ejercicio del notariado en nuestro ordenamiento jurídico que "(...) se trata de una "munera pública", esto es la delegación en un particular de una potestad pública; en los términos previstos en el artículo primero del Código Notarial: "El notariado público es la función pública ejercida privadamente. Por medio de ella, el funcionario habilitado asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él." Con lo cual, en lo atinente a su ejercicio, no se trata de una libertad pública ni de una profesión liberal, ni la autorización para su ejercicio (por el órgano competente, a saber la Dirección Nacional de Notariado) confiere derecho subjetivo alguno, como alega el actor, teniéndose claro que dicho ejercicio (de la función notarial) está sujeta al control y supervisión de la Dirección Nacional de Notariado, que es "el órgano rector de la actividad notarial" en nuestro país, que tiene "competencia exclusiva para regular a todos los notarios públicos activos" (artículo 21 del Código Notarial). En este sentido debe diferenciarse lo atinente a la obtención del título de notario de lo que corresponde a la autorización para el ejercicio de la función notarial. La primera está condicionada a la obtención del título académico respectivo, que, conforme a la reforma que se dio con la promulgación del Código Notarial (inciso c) del artículo 3 y Transitorio VII), mediante Ley 7764, vigente a partir del veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y ocho; se requiere el grado académico mínimo de Especialista en Derecho Notarial y Registral; mientras que segunda (autorización) a la inexistencia de impedimentos legales para su ejercicio. **Segundo** : Para ejercer el notariado, se requiere cumplir con los requisitos establecidos en el ordenamiento a tal efecto, dispuestos en el numeral 3 del citado Código, a saber, "a) Ser de buena conducta. b) **No tener impedimento legal para el ejercicio del cargo** . c) Ser licenciado en Derecho, con el postgrado en Derecho Notarial y Registral, graduado de una universidad reconocida por las autoridades educativas competentes; además, haber estado incorporado al Colegio de Abogados de Costa Rica al menos durante dos años y, con la misma antelación, haber solicitado la habilitación para ejercer el cargo. d) Poseer residencia fija en el país, salvo los notarios consulares. e) Tener oficina abierta al público en Costa Rica, excepto si se trata de notarios consulares. f) Hablar, entender y escribir correctamente el español. Los extranjeros que cumplan con los requisitos anteriores podrán ejercer el notariado siempre que en su país de origen se otorgue el mismo beneficio a los notarios costarricenses, en igualdad de condiciones. " Resulta ilustrativo, que se requiera tener

el título de abogado, lo que presupone la posibilidad del ejercicio de esta profesión liberal, en tanto es sabido que dentro de las funciones propias del notario (función notarial), les compete: "a) **Recibir, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico las manifestaciones de voluntad de quienes lo requieran, en cumplimiento de disposiciones legales, estipulaciones contractuales o por otra causa lícita, para documentar, en forma fehaciente, hechos, actos o negocios jurídicos.** b) **Informar a los interesados del valor y trascendencia legales de las renunciaciones que hagan, así como de los gravámenes legales por impuestos o contribuciones que afecten los bienes referidos en el acto o contrato.** c) Afirmar hechos que ocurran en su presencia y comprobarlos dándoles carácter de auténticos. d) Confeccionar los documentos correspondientes a su actuación. e) **Entablar y sostener, con facultades suficientes, las acciones, gestiones o recursos autorizados por la ley o los reglamentos, respecto de los documentos que haya autorizado.** f) **Asesorar jurídica y notarialmente.** g) Realizar los estudios registrales. h) Efectuar las diligencias concernientes a la inscripción de los documentos autorizados por él. i) Autenticar firmas o huellas digitales. j) Expedir certificaciones. k) **Realizar las diligencias que le encomienden autoridades judiciales o administrativas, de acuerdo con la ley.** l) Tramitar los asuntos a que se refiere el título VI de este código. m) Ejecutar cualesquiera otras funciones que le asigne la ley. " (Artículo 34 del Código Notarial. El resaltado no es del original.) De manera que cabe considerar que el ejercicio legítimo del notariado está supeditado al ejercicio de la abogacía, en tanto, para ser notario se requiere primero ser abogado; de donde, presupone el no tener impedimento alguno para el ejercicio de la abogacía. Así, es causal de inhabilitación para el ejercicio del notariado, el estar suspendido para el ejercicio de la abogacía. Asimismo, debe tenerse presente que es en los numerales 4 y 5 del Código Notarial que se establecen los impedimentos y excepciones para el ejercicio de la función notarial, en los siguientes términos:

"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. " (El resaltado no es del original.)

"Artículo 5. Excepciones. Se exceptúan de la prohibición contenida en el inciso f) del artículo anterior: a) Las personas que laboren como docentes en entidades educativas. b) Quienes sean magistrados, jueces o alcaldes suplentes, cuando sirvan en tales cargos por menos de tres meses. Si las designaciones excedieren de este lapso, los notarios deberán comunicarlas a la oficina respectiva y, de inmediato, devolverán el protocolo con la razón correspondiente en el estado en que se halle. c) Los notarios de la Notaría del Estado y los funcionarios consulares, quienes se regirán, en lo pertinente, por las excepciones resultantes de la presente ley y las disposiciones legales rectoras de estas dependencias. d) Los funcionarios de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, las instituciones públicas y municipalidades, contratados a plazo fijo, excluidos del Régimen de Servicio Civil y que **no gocen de sobresueldo ni compensación económica de ninguna clase por prohibición o dedicación exclusiva, siempre que no exista superposición horaria ni disposición en contrario, en la legislación reguladora del órgano o institución donde se presten los servicios.** " (El resaltado no es del original.)

Tercero: Es incuestionable que existe un evidente conflicto de intereses de los funcionarios o servidores públicos para lo que respecta al ejercicio de la función de notariado; y lo que hace la normativa vigente, es positivizar ese principio. Se trata de un problema ético, en tanto, de acogerse una tesis facilitadora, habría una tentación poderosa de diferir la llamada "cosa pública", en beneficio lo que atañe al fuero personal del abogado-notario funcionario, que se evita con un criterio restrictivo. De manera que más que una prohibición es una incompatibilidad, en tanto se pretende evitar una situación de conflicto entre ser funcionario público y simultáneamente, ejercer otra función, también pública, como lo es la del notariado; en menoscabo, de las tareas y responsabilidades impuestas en el puesto público. En este sentido se manifestó la propia Sala Constitucional en sentencia número 00649-93, de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del nueve de febrero del año de mil novecientos noventa y tres:

"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 [. . .]" (Criterio reiterado en la sentencia número 905-2006, de las diez horas veinticinco minutos del veintisiete de setiembre del dos mil seis, de la Sala Constitucional.) En este sentido, debe recordarse que en la legislación anterior -Ley Orgánica del Notariado, número 39, del cinco de enero de mil novecientos cuarenta y tres y sus reformas-, 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"; y 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." Con la nueva Ley, número 7764, vigente, se mantiene dicho impedimento general, se repite, en atención a las tareas encomendadas al servidor en la institución en que se desempeña, y se facilita que en ciertos supuestos, funcionarios públicos ejerzan el notariado, pero lo cual se constituye en una excepción a la regla general, como lo consideró este Tribunal en sentencias número 3834-2010-VI, de las dieciséis horas veinticinco minutos del once de octubre del dos mil diez y 101-2011-VI, de las quince horas del quince de abril del dos mil once. En efecto, en ambas resoluciones se señaló: "Considera este Tribunal que las normas citadas (se refiere a los artículos 4 y 5 del Código Notarial) regulan los siguientes supuestos: **1. Funcionarios públicos-Notarios Públicos que laboran para la Administración Pública de forma exclusiva dentro de una relación de empleo público: Este primer supuesto hace referencia a los notarios públicos que sean funcionarios públicos y trabajen para las distintas Administraciones Públicas, de forma exclusiva, es**

decir, se les reconozcan los pluses salariales de prohibición y dedicación exclusiva, así como se encuentren dentro del régimen de empleo público. Es evidente que en este supuesto el impedimento para ejercer el notariado de forma externa es absoluto, debido a que el funcionario público que está en la situación descrita, no cumple con ninguna de las excepciones reguladas en el artículo 5 inciso d), es decir, estarían contratados por tiempo indefinido, no están excluidos del Régimen de Servicio Civil, se le paga sobresueldo, compensación económica, prohibición o dedicación exclusiva, existirá superposición horaria y por las circunstancias indicadas, evidentemente, se le prohíbe el ejercicio externo del notariado. Precisamente, la Sala Constitucional los cataloga como "Notario público bajo el régimen de empleo público (...) notario de planta, bajo salario o retribución fija" (ver resoluciones 9036-2006 del 27 de junio del 2006 y 16189-2007 del 9 de noviembre del 2007 de la Sala Constitucional); **2. Funcionarios públicos-Notarios Públicos que laboran para la Administración Pública sin exclusividad y fuera de una relación de empleo público:** Este supuesto hace referencia a los funcionarios públicos que pese a su cargo como servidores públicos, pueden ejercer el notariado de forma externa, debido a que cumplen con todas las excepciones establecidas en el artículo 5 inciso d), es decir, son contratados a plazo fijo, excluidos del Régimen de Servicio Civil, no perciben sobresueldo ni compensación económica de ninguna clase por prohibición o dedicación exclusiva, no tienen superposición horaria y por parte de la Administración Pública para la cual trabajan no les prohíbe el ejercicio externo del notariado. La Sala Constitucional los denomina "Notario Público que tiene un cargo público y que ejerce privadamente" (ver resoluciones 9036-2006 del 27 de junio del 2006 y 16189-2007 del 9 de noviembre del 2007 de la Sala Constitucional); **3. Funcionarios públicos-Notarios Públicos que laboran para una empresa pública-ente de derecho privado (modelo organizacional de Derecho Privado utilizado en el sector público), sin exclusividad y fuera de una relación de empleo público:** Este supuesto es muy similar al anterior, la única diferencia se presenta con la naturaleza de la institución para la cual se trabaja. Precisamente, en las sociedades anónimas con capital del 100% del Estado o mixto, pueden existir funcionarios públicos, designados de esta forma por las propias leyes constitutivas. Por ejemplo, esto se presenta mucho en los casos de miembros de las juntas directivas o cargos de decisión en este tipo de empresas. Por ello, en este tipo de modelos organizacionales del Derecho Privado, pueden existir perfectamente funcionarios públicos, por lo que si éstos son Notarios Públicos y desean realizar funciones notariales externas, deben cumplir con todas las excepciones indicadas en el artículo 5 inciso d) citado, así como la empresa para la cual trabajan no les prohíba el ejercicio externo del notariado; **4. Empleados-Notarios Públicos que laboran para una empresa pública-ente de derecho privado (modelo organizacional de Derecho Privado utilizado en el sector público), sin exclusividad y fuera de una relación de empleo público, en los que no se les prohíba el ejercicio externo del notariado:** ..., se refiere a los casos de empleados de las empresas públicas organizadas en modelos

organizacionales de Derecho Privado, que como se explicó anteriormente no son funcionarios públicos, por lo que no se encuentran sujetos a una relación de empleo público, que sean Notarios Públicos a los que no se les paga un sobresueldo ni compensación económica de ninguna clase por prohibición o dedicación exclusiva, a los cuales no se les prohíba el ejercicio externo del notariado. En este sentido, estima este órgano jurisdiccional que en estos casos no se aplican del todo las disposiciones del artículo 4 inciso f) del Código Notarial y a las excepciones indicadas en el numeral 5 inciso d) de ese mismo cuerpo normativo, ya que los notarios públicos que se encuentren en una situación como la indicada, no son funcionarios públicos del todo, y el impedimento al ejercicio de la función notarial, regulado en los artículos citados, va dirigido a los servidores públicos como tales y no para los empleados de empresas públicas." Al tenor de lo cual, es que, de no encontrarse en los anteriores supuestos, y con fundamento en el contenido de los numerales 4 inciso d) y 5 inciso f) del Código Notarial, se configura impedimento para el ejercicio del notariado para aquel servidor público contratado en la Administración Pública en propiedad (no contrato a plazo), adscrito al régimen del Servicio Civil, con goce de sobresueldo o compensación económica por prohibición o dedicación exclusiva y con superposición horaria. Es de considerar que, tales presupuestos no están condicionados a la existencia de una norma específica en el ámbito interno de la institución en la que labora que de manera expresa establezca el impedimento, por inferirse de principios éticos y morales esa situación, tal y como lo ha señalado de manera expresa la amplia y reiterativa jurisprudencia de la Sala Constitucional. En efecto, en sentencia número 2008-5862, de las catorce horas cincuenta y nueve minutos del quince de abril del dos mil ocho, ese Alto Tribunal sostuvo su posición:

"V. ... La infracción del derecho al trabajo. Si bien el artículo 56 constitucional garantiza que el trabajo es un derecho del individuo y una obligación de éste con la sociedad, y que el Estado procurará que todos tengan ocupación honesta y útil (sentencia 110-98), dicha libertad no es irrestricta. Así lo ha reconocido reiteradamente este Tribunal, y no podría ser de otra manera, pues las libertades también tienen que ser objeto de regulación, particularmente cuando están de por medio intereses de orden público, como lo que existen en relación con este tema. La jurisprudencia constitucional ha resaltado dos aspectos importantes en relación con la naturaleza de la función notarial: 1.- se trata del "ejercicio privado de una función pública", que se ejerce por delegación y con supervisión del Estado; 2.- 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. De ahí que la regla general sea que el funcionario público no puede ser notario; sin embargo, como toda regla tiene sus excepciones, que se establecen en forma puntual en el Código Notarial, tal y como se explicó en los considerandos precedentes. Los impedimentos dispuestos en el artículo 4º del Código Notarial, tienen

su origen en la situación en que el notario adquiere una condición especial y contradictoria con la función que desempeña: ser funcionario público. En este sentido **es oportuno recordar lo señalado en la sentencia 2000-4258** en el sentido de que tales impedimentos pretenden 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. Precisamente, es esa calificación de la función notarial -función pública ejercida privadamente-, la que justifica que al Notario se le impongan restricciones similares a las que se han aplicado a los funcionarios públicos que no tienen tal condición, pero que suscriben contratos de dedicación exclusiva o se adhieren al régimen de prohibición. **Se trata de evitar que surja la posibilidad de desempeñar dos funciones al mismo tiempo, por el inevitable conflicto de intereses que podría darse.** Por ello la fiscalización de la función notarial ejercida por el órgano administrativo legalmente definido para ello, la Dirección Nacional de Notariado no lesiona el derecho al trabajo del amparado, quien en su condición de notario público se encuentra en un régimen especial el Notario Público es habilitado para el ejercicio de la función por la Dirección Nacional de Notariado en virtud de que acredita cumplir los requisitos y condiciones para el ejercicio de dicha función, fijadas por ley. Por ello, es su deber observar esas condiciones y obligación de la Dirección fiscalizar su cumplimiento." (El resaltado es del original.) Sobre el anterior basamento, el Tribunal Constitucional señaló la manera en que debe aplicarse e interpretarse los citados numerales del Código 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 ." (sentencias número 2000-10984, de las quince horas quince minutos del doce de diciembre del dos mil. El resaltado no es del original. En igual sentido se pueden consultar las sentencias 2001-00740, de las doce horas cuarenta y ocho minutos del veintiséis de enero del dos mil uno; 2004-13672, de las dieciocho horas treinta y tres minutos del treinta de noviembre del dos mil cuatro; 2005-13113, de las ocho horas cincuenta y seis minutos del veintitrés de setiembre del dos mil cinco; 2005-013529, de las trece horas treinta y un minutos del treinta de setiembre del dos mil cinco; 2006-9036, de las quince horas diez minutos del veintisiete

de junio del año dos mil seis; 2006-9037, de las quince horas once minutos y 2006-9038, de las quince horas doce minutos, ambas dictadas el del veintisiete de junio del dos mil seis; 2006-9564, de las dieciséis horas siete minutos del cinco de julio del dos mil seis; 2006-11732, de las once horas diecinueve minutos del once de agosto del dos mil seis; 2006-12070, de las nueve horas ocho minutos del dieciocho de agosto del dos mil seis; 2006-12578, de las dieciséis horas cincuenta minutos del treinta de agosto del dos mil seis; 2006-14008, de las nueve horas cuarenta y seis minutos del veintidós de setiembre del dos mil seis; 2006-15773, de las dieciséis horas siete minutos del treinta y uno de octubre del dos mil seis; 2007-16189, de las once horas veintiocho minutos del nueve de noviembre del dos mil siete; 2007-16534, de las nueve horas siete minutos del dieciséis de noviembre del dos mil siete; 2008-5862, supra citada; 2010-0073, de las catorce horas cincuenta y nueve minutos del seis de enero del dos mil diez y 2010-0639, de las catorce horas cincuenta y cuatro minutos del trece de enero del dos mil diez, todas del citado Tribunal Constitucional). **Cuarto:** Finalmente, conviene precisar que la sujeción a la normativa que rige el ejercicio del notariado no tiene plazo de prescripción, en tanto, en todo momento se debe respetar su acatamiento, sin que sea válido intentar legitimarse en un acto autorizatorio anterior, emanado del órgano competente -en este caso la Dirección Nacional de Notariado-, dado que si con posterioridad se dan supuestos de impedimento, no existe más remedio que la inhabilitación para su ejercicio. Sobre este punto, resultan ilustrativas las consideraciones del Tribunal Constitucional, en la citada sentencia 2008-5862: "En cuanto a que la autoridad recurrida ha violentado en su perjuicio el principio de irretroactividad de la ley contenido en el artículo 34 de la Constitución Política, en reiteradas ocasiones esta Sala ha indicado que el principio de irretroactividad de la ley, esta referido a la prohibición de aplicar en forma retroactiva una norma en perjuicio de derechos adquiridos y no así, a la intangibilidad del ordenamiento jurídico. En ese sentido, **no lleva razón el recurrente al estimar que las nuevas regulaciones del ejercicio del notariado, se le están aplicando en forma retroactiva, por cuanto, el ejercicio de la función notarial no involucra por sí mismo un derecho adquirido, sino que se debe dar dentro de su marco normativo regulatorio, y con la habilitación otorgada por el órgano competente para ello, como se ha dicho antes. Determinar si el amparado cumple o no con los requisitos que establece el ordenamiento jurídico infraconstitucional, es una cuestión que debe ser conocida y resuelta en la vía administrativa o jurisdiccional ordinaria correspondiente.**" (El resaltado no es del original.) Consecuentemente, no puede hablarse ni de derechos adquiridos ni situaciones jurídicas consolidadas con ocasión de la habilitación para el ejercicio del notariado, y con ello, tampoco caduca la potestad fiscalizadora de la Dirección Nacional de Notariado para ejercer el respectivo control de quienes ejercen la función notarial; siendo obligatorio, en todo momento sujetarse a la normativa que rige la materia. (...)". Este Tribunal comparte a cabalidad lo expuesto y sobre ese basamento examinará la legalidad de las conductas impugnadas. Para tales efectos, de inicio se

revisará el vicio referido a la caducidad del procedimiento toda vez, de ser acogido, haría innecesario ingresar al fondo del asunto.

VI. Sobre la caducidad del procedimiento. El demandante reclama la caducidad del procedimiento ya que, estima, medió un año y un mes entre el inicio y el dictado de la resolución final, irrespetándose los plazos reglados. Al respecto, hemos de indicar que la caducidad del procedimiento se encuentra regulada en el canon 340 de la LGAP, norma que fue reformada por el canon 200 inciso 10 del CPCA. Dicha norma indica: "*1) Cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa, imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la caducidad y se ordenará su archivo, a menos que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 339 de este Código (se refiere a la misma LGAP y no al CPCA) . 2) No procederá la caducidad del procedimiento iniciado a gestión de parte, cuando el interesado haya dejado de gestionar por haberse operado el silencio positivo o negativo, o cuando el expediente se encuentre listo para dictar el acto final. 3) La caducidad del procedimiento administrativo no extingue el derecho de las partes; pero los procedimientos se tienen por no seguidos, para los efectos de interrumpir la prescripción.*"

El análisis de la naturaleza de esta figura permite concluir que se trata de un hecho jurídico dentro del procedimiento que se justifica, como un medio de evitar la prolongación excesiva de los procedimientos, en aras de la seguridad jurídica, así como en la necesidad de garantizar la continuidad y eficiencia de la actividad administrativa. Resulta inviable cuando el asunto se encuentre listo para el dictado del acto final. Para que opere, según lo establece la norma aludida, la caducidad requiere de varios elementos. En un primer término, que el asunto haya ingresado en un estado de abandono procesal, esto es, una inactividad. Segundo, que dicho estancamiento sea producto de causas imputables al administrado, cuando haya iniciado a gestión de parte, o bien de la Administración, si fue instaurado de oficio. Tercero, que ese estado se haya mantenido por un espacio de, al menos, seis meses. Esto último exige que la inercia sea de seis meses al menos, es decir, no se constituye como un plazo máximo para actuar, sino como límite temporal mínimo de inercia, ergo, debe computarse desde la última acción dentro del expediente y no desde la apertura del procedimiento. Ello supone que en los procedimientos sancionatorios, instruidos de oficio, la caducidad es factible cuando concurren dichos presupuestos. Sobre esta figura, recientemente, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en el fallo 34-F-S1-2011 señaló en lo medular sobre el instituto de comentario: "*En primer término, se puede observar que la norma recién transcrita se encuentra redactada en forma imperativa, es decir, no regula una facultad; por el contrario, una vez cumplidos los presupuestos de hecho en ella contenidos, la consecuencia deviene en obligatoria para el órgano encargado de la tramitación. Esto implica que sus efectos se producen de pleno derecho, y por ende su reconocimiento tiene efectos meramente declarativos, no*

constitutivos. Vale aclarar que lo anterior no debe ser interpretado como una pérdida de competencia –la cual es, por definición, irrenunciable, intransmisible e imprescriptible según el numeral 66 LGAP-, sino, únicamente, como la imposibilidad de continuar con la tramitación del procedimiento específico en el que se produjo la inercia. " Para que los efectos procedimentales de la caducidad se produzcan, se requiere que se haya solicitado o declarado dentro del procedimiento, precisamente para ponerle fin. Ello conlleva a que la decisión administrativa dictada luego de una inercia de seis meses atribuible con exclusividad a la Administración, cuando no se haya alegado o declarado la caducidad, sea totalmente válida. De la doctrina del canon 59 en relación al 66, ambos de la LGAP, las competencias públicas se otorgan para ser ejercitadas. Solo en los supuestos en que el legislador de manera expresa disponga un feneamiento de esa competencia por factores temporales, el órgano público se encuentra imposibilitado de actuar. Ya explicamos que, por regla general, las competencias no se extinguen por el transcurso del plazo señalado para ejercerlas. La excepción a esta regla la contempla el mismo ordinal cuando indica que habrá una limitación de la competencia por razón del tiempo cuando expresamente el legislador disponga que su existencia o ejercicio esté sujeto condiciones o términos de extinción. En este sentido, insistimos que el precepto 329 *ibídem* señala con toda contundencia que el acto dictado fuera de plazo es válido para todo efecto legal, salvo disposición expresa de ley, lo que aquí no ocurre. La caducidad es una forma anticipada de terminar el procedimiento y como tal, debe decretarse para generar ese efecto de cierre. Por ende, mientras no se disponga, o al menos, no se haya solicitado (pues de haberse requerido, la emisión de un acto final sin considerar si procede o no la caducidad sería nulo), no produce esa consecuencia procedimental. En el caso concreto, son dos los aspectos que la parte reclama. Por un lado, que la resolución No. 2009-587 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia no se pronunció sobre el alegato de caducidad pese a que él lo había alegado, causando así su nulidad. Por otro, solicita a este Tribunal que declare la caducidad y ordene el archivo del expediente. Respecto del primero, ha de señalarse que la resolución en cuestión sí se pronunció sobre la caducidad alegada. Así consta de folio 117 al 119 del expediente administrativo No. 07-000848-624-NO. Luego, que se comparta o no lo resuelto en cuanto al punto es otra cosa. En todo caso, conforme al numeral 223 de la LGAP solo causará nulidad de lo actuado la omisión que de haberse cumplido correctamente, hubiese cambiado la decisión final o generara indefensión; y estimamos que no está frente a ninguno de estos supuestos en el tanto el Tribunal va ingresar al fondo del vicio que se acusa. En ese sentido, estimamos que en el subjúdice no concurren los elementos que permiten declarar la caducidad del procedimiento. Por una parte, cierto que el vicio fue alegado en sede administrativa, más ello lo fue hasta la fase recursiva (esto es, cuando ya se dictó el acto final) y no en la constitutiva, que es el momento procesal oportuno para tales efectos. Además, tampoco se observa que se haya incurrido en la inactividad procesal por un plazo superior a seis meses y por causa

imputable a la Administración. Si bien el acto inicial del procedimiento se dictó el 18 de setiembre de 2007, lo cierto es que surte efectos una vez que es comunicado, lo que en la especie (por las razones que constan en el expediente) aconteció hasta el 7 de abril de 2008 y es esta la fecha en la que se tiene por iniciado su fase constitutiva. Luego, el acto final se dictó el 12 de junio de 2006 y se notificó el 16 de julio de ese mismo año, por lo que es claro que no transcurrieron los seis meses de inactividad para que la caducidad se produjera. Aunado a lo anterior, de la revisión de la fase recursiva y sus incidencias, tampoco se observa que el procedimiento haya entrado un abandono o inactividad procesal superior a seis meses. Nótese que la expresión de agravios del accionante se formuló el 18 de agosto de 2008 y el primero de setiembre de ese mismo año, la Sala Constitucional solicitó a la Sala Segunda (ambas de la Corte Suprema de Justicia) la remisión del referido expediente por ser el asunto base de la acción de inconstitucionalidad No. 08-11660-0007-CO, promovida por el actor. El expediente es devuelto hasta el 5 de mayo de 2009, al rechazarse la referida acción (acumulada en este caso al expediente No. 08-0011660-007-CO) mediante el Voto No. 2009-4950, dictado a las 14 horas 47 minutos del 24 de marzo de 2009. Finalmente, el primero de julio de 2009, la Sala Segunda, actuando como jerarca impropio, confirmó la resolución No. 948-2008, aquí impugnada. Por lo expuesto, resulta improcedente la pretensión dirigida a que se declare la caducidad y archivo del procedimiento administrativo seguido por la DNN contra el actor bajo el expediente 07-000848-624-NO. Se ingresa, entonces, al examen de los vicios que se reclaman.

VII. Sobre los vicios que se endilgan a las conductas formales impugnadas. Como primer aspecto, el accionante cuestiona el procedimiento seguido el cual tilda de absolutamente nulo; en tanto, al no estar regulado, debió seguirse el disciplinario, y no remitirse ni aplicarse supletoriamente el CPC; dejándosele en absoluta indefensión, al no saber qué procedimiento se le siguió. No obstante, revisados los autos no se encuentra asidero a su reclamo ni se advierte que haya habido infracción del debido proceso en su perjuicio. Un examen minucioso del expediente administrativo de inhabilitación 07-000848-624-NO permite constatar que, en rigor, las actuaciones desplegadas por la DNN y la Sala Segunda fueron tramitadas conforme a las previsiones dispuestas, tanto en el CN, como en la resolución No. 992-2005, dictada por la DNN a las 9 horas 50 minutos del 24 de junio de 2005 y la LGAP, no del CPC, como se alega en la demanda. En efecto, no se trató de un proceso disciplinario, en tanto no se estaba frente al supuesto de alguna falta de tal naturaleza, en los términos previstos en los numerales 143 al 149 del CN; sino más bien de la comprobación de si el demandante estaba o no impedido para el ejercicio del notariado, conforme a las regulaciones ya comentadas. Se trata, ésta, de una de las manifestaciones del ejercicio de la potestad fiscalizadora innata de la DNN, según se expuso en un Considerando previo; y que viene impuesta por los artículos 11, 13, 24 y 140 párrafo primero del CN vigente al momento del inicio del procedimiento. Ahora bien, en ejercicio de su

competencia (artículo 163 del CN) y con ocasión de la jurisprudencia emitida por la Sala Constitucional en esa materia, la DNN reguló el procedimiento a seguir para decretar la inhabilitación de un notario por incumplimiento de requisitos, condiciones o impedimentos. Ello lo fue en la resolución No. 992-2005, dictada a las 9 horas 50 minutos del 24 de junio de 2005, la cual se encuentra debidamente publicitada en el sitio web de la DNN y que resulta de cumplimiento obligatorio para los notarios (y el accionante tenía el deber de conocer), en virtud de la relación de sujeción especial que tienen con ese órgano. Conforme a aquella, el dictado de la inhabilitación en esos supuestos va estar precedido de un procedimiento sumario, de la misma naturaleza de los que regula la LGAP en el artículo 320 y siguientes de la LGAP, agrega el Tribunal. Estimamos que ese tipo de procedimiento (sumario) se aviene perfectamente a la naturaleza de los hechos que hay que acreditar en estos casos, que son de mera constatación. Por ende, aunque el acto final señale que el CPC resulta de aplicación supletoria, lo cierto es que, en lo material se aplicaron las normas de la LGAP, según se ha expuesto. Ahora, de los autos se desprende que previo al traslado, la DNN investigó la condición laboral del actor, comprobando que ocupaba un puesto en propiedad de Profesional Jefe 1 amparado al Estatuto del Servicio Civil, que se le paga un 65% como compensación por prohibición desde 26 de mayo de 1999 y que en la normativa que rige a ese ministerio no existe prohibición a sus trabajadores para el ejercicio externo del notariado (*folios 3 y 4 del expediente administrativo 07-848-624-NO, de la DNN*). Luego, el acto de inicio comunicó esa situación al actor y le indicó claramente que *"(...) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Código Notarial, implica determinar mediante este proceso, si la circunstancia referida representa la pérdida de la vigencia de la función notarial y consecuentemente en apego a lo dispuesto por la Sala Constitucional, dictar del (sic) decreto de inhabilitación correspondiente (...)"* y le otorgó un plazo de ocho días para que demostrara que no le asistía la falta de requisitos, condiciones o impedimentos que se le achacaban. Advirtió claramente que no se trataba de un proceso disciplinario y fundamentó su actuación en el numeral 140 del CN. En ese tanto, estimamos que sí se informó al accionante sobre el tipo y fundamento del procedimiento a que estaba siendo sometido. Tan así, que el actor se apersonó y formuló, incluso, incidente de nulidad, sobre el cual volveremos luego. Cuando contestó la audiencia conferida manifestó que no le asistía ningún impedimento para el ejercicio del notariado y que las condiciones bajo las cuales fue habilitado no habían cambiado, sin aportar ninguna prueba para refutar el impedimento advertido por la DNN. Seguidamente, se dictó el acto final de inhabilitación, el cual fue recurrido por el actor. Precisamente sobre este punto, se reclama que si el procedimiento hubiese sido el que señala la referida resolución, la Sala Segunda no hubiera podido conocer en alzada su recurso, porque conforme a aquella, lo resuelto carece de medio impugnación en su contra. Al respecto, insistimos que el procedimiento seguido por la DNN se aviene a la naturaleza de los sumarios que regula la LGAP y, que en los que conforme al párrafo primero del artículo 344 de la

LGAP cabe recurso de apelación contra el acto final. Por una cuestión de debido proceso, estimamos que la referida resolución debe interpretarse conforme al Principio de Jerarquía de Fuentes y entender que sí cabe recurso alzada aplicando, incluso, el artículo 11 del CN vigente al momento de los hechos. Así lo ha entendido la propia Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, que en su condición de jerarca impropio conforme al numeral 11 ibídem, ha dado cabida a la formulación del referido recurso. En todo caso, el reclamo deviene en improcedente, además, si se toma en cuenta que esa agravio no le causa indefensión. Más bien, se le están ampliando las garantías de defensa, desde que pudo formular el referido medio impugnativo y la decisión de la DNN fue revisada, en alzada, por el órgano competente. Así, a la luz del artículo 223 de la LGAP, no se observa que lo actuado sea capaz de invalidar en forma absoluta la decisión final de inhabilitación. Otro de los vicios que se reclama es que la DNN no haya resuelto el incidente de nulidad que planteó en la fase constitutiva. Al respecto cabe señalar que, conforme al ordinal 223 ibídem, no toda omisión de formalidades causa nulidad de lo actuado; razón por la cual el hecho de que no se hubiese dado respuesta al incidente de nulidad no generaría, persé, la nulidad de lo actuado. Para ello, es necesario revisar si la omisión que se alega hubiese podido cambiar la decisión final en caso de que hubiese sido cumplida correctamente, o que generase indefensión. Pues bien, revisado el expediente estima el Tribunal que las supuestas nulidades que se alegaron en aquel incidente no tienen la virtud de anular el procedimiento seguido. Debe tenerse presente que, como explicamos supra, estamos ante un procedimiento sumario. En ese tanto, estimamos que el acto de inicio sí informó al accionante sobre el objeto del proceso y le indicó expresamente los aspectos que debía demostrar, amén de indicarle las normas que habilitan el inicio de ese procedimiento. Luego, en los procedimientos de esta naturaleza, no proceden recursos contra el acto de inicio como se desprende del artículo 344 párrafo primero de la LGAP. Contrario a lo que se reclama, sí se le emplazó por ocho días para que se manifestara y aportara la prueba pertinente; plazo que es, incluso, superior al que para tales efectos establece el artículo 324 de la LGAP. Asimismo, se garantizaron los derechos requeridos en este tipo de causas que, recalamos, no son los mismos que se garantizan en un procedimiento ordinario. En relación con los reclamos referidos a vicios de la notificación, estimamos que no existe ninguna irregularidad en el medio utilizado para comunicarle al actor el acto inicial. Consta en autos el acta de notificación según la cual fue imposible localizarlo en la dirección que se tenía. Por ello, se acude a notificarlo a través de publicación en el Boletín Judicial como lo permite el artículo 241 párrafo segundo de la LGAP. Pero, en todo caso, aún y cuando hubiese habido alguna invalidez en la comunicación referido, ello no supone, ni por asomo, la nulidad del acto que se comunica. Lo anterior en tanto se trata de dos fases diferentes (validez y eficacia) y el artículo 247 de la LGAP señala claramente que la comunicación hecha en un medio inadecuado si bien es absolutamente nula se tendrá por hecha en el momento en que gestione la parte o el interesado, dándose por enterado expresa o

implícitamente ante el órgano competente. En el presente asunto, tenemos que la publicación en el Boletín Judicial se efectuó los días 3, 4 y 7 de abril de 2008 y el accionante se apersonó a la causa el 16 de abril de ese mismo año, dándose por notificado a partir de ese momento. Por las mismas razones, resulta improcedente la nulidad de la notificación de la resolución de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia que denegó el recurso de apelación que se alega. Nótese que consta en autos el acta conforme a la cual ese acto se tuvo por notificado al accionante en forma automática, al haberse efectuado los cinco intentos al fax señalado para tales efectos sin que se haya podido enviar debido a que no hubo comunicación (*folio 128 del expediente administrativo 07-848-624-NO, de la DNN*). En rigor, la información remitida por el Instituto Costarricense de Electricidad y que el demandante ofrece como prueba para demostrar que nunca le fue notificada la resolución en cuestión resulta inútil por dos razones. Primero, porque confirman lo que el acta indica, sea, que no hubo comunicación con el medio señalado. Si bien señala que el medio indicado por el actor no estuvo suspendido del 10 al 20 de julio 2009 por robo, extravío o liquidación por falta de pago, lo cierto es que ello no obsta de que hubiesen otros desperfectos en el fax que hicieron imposible la comunicación. Pero, además, lo más importante es que el artículo 247 de la LGAP señala claramente aún frente a notificaciones absolutamente nulas, éstas se tendrán por hechas en el momento en que gestione la parte o el interesado. En lo que interesa, desde el momento en que el actor formula esta demanda, 16 de setiembre de 2009, se tiene por notificado de la resolución en cuestión. Por lo expuesto, resultan improcedentes los vicios que se acusan y así debe declararse.

VIII. Se acusa también violación al Principio de Intangibilidad de los Actos Propios porque ya él había sido habilitado para el ejercicio de la función notarial y posteriormente le revocan ilegalmente su derecho sin seguir el procedimiento de lesividad, de acatamiento obligatorio según el artículo 173 de la LGAP. El reclamo no resulta atendible ya que, como fuera explicado supra, esa actuación (la autorización) no confiere ningún derecho subjetivo a favor del autorizado, ni tampoco ninguna situación jurídica consolidada. Se trata simplemente de la declaración, en un momento histórico determinado, del ejercicio de la función pública notarial. Ello no condiciona ni limita la potestad del órgano rector de la materia -la DNN-, de ordenar la inhabilitación respectiva, de constatar en un futuro alguna causal de impedimento. Se insiste, el notariado no es una profesión liberal, librada al ámbito de la libertad de los sujetos y régimen de regulación de los derechos fundamentales, sino una función pública. En este sentido se advierte que la lesividad es un proceso por el cual se pretende anular el acto declarativo de derechos por determinarse la concurrencia de algún vicio que lo invalide. Si en el ejercicio de sus potestades la DNN constata la pérdida de un requisito, condición o impedimento para el ejercicio del notariado, debe decretar la inhabilitación previo procedimiento sumario normado al efecto. Ahora bien, la

inhabilitación que se impugna, simplemente suspende la eficacia de esa autorización, debido la presencia de causales que, incluso, pueden ser transitorias, pues cuando esas causas desaparezcan, se podría rehabilitar al actor para el ejercicio de la función. Mayor razón aún para que la lesividad resulte improcedente, pues si ésta fuera declarada, no podría regresar al ejercicio del notariado en el futuro. Consecuentemente, no resulta ni pertinente ni necesario que previo a ordenarse la respectiva inhabilitación para el ejercicio del notariado, se obligue a la Administración a seguir el procedimiento de lesividad, dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico procesal administrativo, para la anulación de actos declarativos de derechos. No se está frente a tal supuesto. Se insiste, simplemente se trata de determinar que, en un determinado momento, y por las condiciones particulares del sujeto, por su relación laboral -empleo público- y condiciones de la misma, no puede ejercer la función notarial conforme a las previsiones de la ley, sin que se observe lesión alguna a la seguridad jurídica.

IX. Se reclama, también, que no ha existido cambio de condiciones porque desde que lo habilitaron en el 2005, la DNN conocía que era funcionario público nombrado por el Estatuto del Servicio Civil y que le pagaban prohibición por el ejercicio de la abogacía. En este proceso se ha tenido por acreditado que el 5 de julio de 2004 el accionante solicitó a la DNN que le habilitara nuevamente para el ejercicio del notariado. En efecto, en la solicitud indicó que ocupaba un puesto en propiedad en una plaza de Profesional 4 en Derecho, amparada por el Régimen del Servicio Civil y que se le reconocía un plus salarial por concepto de prohibición para el ejercicio de la abogacía (*folios 7 al 10 del expediente administrativo 04-1053-624-NO, de la DNN*). Luego, mediante resolución de las 10 horas del 5 de octubre de 2004, la DNN rechazó la solicitud de habilitación para el ejercicio de la función notarial presentada por el actor (*hecho no controvertido-folios 27 al 39 del expediente administrativo 04-1053-624-NO, de la DNN*), así como que éste formuló recurso de apelación y en resolución de las 10 horas 40 minutos del 16 de febrero de 2005, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, actuando como jerarca impropio, revocó la resolución recurrida y ordenó a la DNN autorizarlo para el ejercicio de la función notarial (*hecho no controvertido-folios 41 al 68 del expediente administrativo 04-1053-624-NO, de la DNN*). Finalmente, mediante resolución de las 11 horas 35 minutos del 8 de agosto de 2005, la DNN, en observancia de lo ordenado por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia aprobó la solicitud de habilitación para el ejercicio de la función notarial formulada por el actor (*hecho no controvertido-folios 84 y 85 del expediente administrativo 04-1053-624-NO, de la DNN*). No obstante, hay que tener presentes varios aspectos. Conforme se explicó supra, la DNN es el órgano competente para fiscalizar el correcto ejercicio de la actividad notarial, lo que supone, sin duda la posibilidad de verificar que los notarios que hayan sido habilitados como tales cumplan las condiciones y requisitos legales exigidos por el ordenamiento jurídico, así como que no incurran en los

impedimentos establecidos al efecto. En caso de que de la fiscalización se determine lo contrario, debe proceder con el dictado de la inhabilitación correspondiente. Es precisamente lo que sucedió en este caso, pero con la particularidad de que la DNN siempre advirtió la existencia del impedimento. Luego, fue la Sala Segunda quien, actuando como jerarca impropio y basándose en jurisprudencia de la Sala Constitucional, revocó lo resuelto en aquel momento por la DNN y autorizó la habilitación como notario. Posteriormente, y ante un cambio de criterio de la misma Sala Constitucional, según se expuso supra, la DNN inició una fiscalización de varios notarios, que incluyó al accionante; y determinó la presencia de impedimentos y pérdida de condiciones para el ejercicio del notariado, iniciando el procedimiento para decretar la inhabilitación respectiva. Nótese que la misma Sala Segunda conoció en alzada el recurso contra la decisión de inhabilitación y ella misma revocó la autorización que, de previo, había concedido; justificándose en el cambio de jurisprudencia de la Sala Constitucional en el tema la que, además, es vinculante erga omnes. De las conductas impugnadas se desprende con meridiana claridad que el actor no cumple con los requisitos exigidos para el ejercicio del notariado, porque está sujeto al Régimen del Servicio Civil, nombrado en propiedad (por tiempo indefinido) y goza de un reconocimiento por prohibición. No puede pretender una inmutabilidad del ordenamiento de modo que se le mantenga la habilitación que, en un determinado momento se le otorgó, cuando en el ejercicio de las potestades de fiscalización que le son propias, la DNN determinó que concurría la ausencia de requisitos y la presencia de impedimentos para el ejercicio de la función notarial. Lo debido, como aconteció, era regularizar la situación por medio de los mecanismos previstos para ello e invalidar una habilitación que resultaba disconforme con el ordenamiento jurídico. Por lo expuesto, deben rechazarse los argumentos vertidos en ese sentido, pues más bien las conductas formales de los demandados se ajustan al Principio de Legalidad, tanto en su vertiente positiva como negativa.

X. Se acusa también vicios en los elementos, motivo y motivación de los actos impugnados. Al respecto, hay que tener presente que la existencia y validez de cualquier acto administrativo depende de la concurrencia de varios elementos esenciales, impuestos por el ordenamiento jurídico, específicamente a partir del numeral 128 de la LGAP. En lo que interesa a este proceso, conviene indicar que **el motivo** es un elemento esencial del acto administrativo, que al tenor de lo dispuesto en el artículo 133 de la LGAP está constituido por los antecedentes, presupuestos o razones jurídicas (de derecho) y fácticas (de hecho), que hacen posible o necesaria su emisión y sobre las cuales se sostener su legitimidad, oportunidad o conveniencia. Así, son las causas o presupuestos, antecedentes jurídicos y fácticos que inducen a la Administración a la adopción del acto concreto; y que denota la conformidad que debe existir entre éste y el propósito que el ordenamiento jurídico le asigna, ya sea, la satisfacción de un interés público a satisfacer en cada caso. Por ello, el citado numeral

133 exige que sea legítimo, por cuanto está supeditado al ordenamiento jurídico, como corolario del principio de legalidad que rige la actuación administrativa (artículos 11 de la Constitución Política y de la LGAP); y que debe existir tal y como la Administración lo invoca, y que precisamente, sustenta la decisión adoptada, lo que denota su íntima relación con el otro elemento comentado (la motivación del acto), de donde, el contenido debe ser correspondiente con el motivo. De igual suerte, y de alguna manera ligado al elemento anterior, **la motivación** constituye un elemento sustancial de todo acto administrativo que consiste en la necesaria expresión formal de los motivos del acto, tanto los que son de derecho y que configuran la base legal, como los de hecho y que, en definitiva, provocan la actuación y decisión administrativa. Desde esa óptica, dista de ser una consideración meramente formal, sino que más bien constituye un elemento infranqueable de la conducta pública, en la medida que permite la comprensión de las razones en las que se basa la decisión, lo que posibilita por un lado, el análisis de legalidad de ese acto a fin de confrontarlo con el ordenamiento jurídico y ponderar si satisface las exigencias que aquel le impone, en términos de acreditación del motivo, legitimidad del contenido, razonabilidad y proporcionalidad entre ambos elementos. Pero además, es un presupuesto de base para poder ejercer el derecho recursivo del destinatario, ya que le permite a las partes impugnar aquellos argumentos contenidos en la conducta administrativa que se consideren infundados o erróneos, lo que no podría ejercerse plenamente si el acto no es claro su fundamentación. Ahora bien, en nuestro caso, el artículo 136 de la LGAP impone, de forma ineludible, la obligación administrativa de fundamentar los actos administrativos, cuando indica que serán motivados con mención, suscita al menos, de sus fundamentos: a) Los actos que impongan obligaciones o que limiten, supriman o denieguen derechos subjetivos; b) Los que resuelvan recursos; c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos; d) Los de suspensión de actos que hayan sido objeto del recurso; e) Los reglamentos y actos discrecionales de alcance general; y f) Los que deban serlo en virtud de ley. Ahora, ese deber de motivación, según se colige del precitado canon 136, puede satisfacerse de manera directa o indirecta. En la primera, el acto indica expresamente las argumentaciones fácticas, técnicas, jurídicas o precedentes que sustentan la voluntad. En la indirecta (inciso 2 del citado numeral) el acto remite a propuestas, dictámenes o resoluciones previas que hayan determinado realmente su adopción, a reserva de que se acompañe su copia en el acto de comunicación. De manera que la motivación trata de una decisión concreta, que liga los hechos con el sustento normativo; de manera que cuando hay una breve alusión a normas generales y hechos inespecíficos, se puede concluir que no hay aporte suficiente de justificación, en la medida en que de ellos no es posible deducir los elementos valorados por la autoridad gubernativa para tomar la decisión, lo cual adquiere la mayor trascendencia cuando se trata de actos limitativos o restrictivos de derechos subjetivos o en los que se impone una sanción al administrado. Así, si no hay motivación, se incurre en un

vicio de forma que afecta gravemente el acto, nulidad absoluta, que trae como consecuencia su supresión. Finalmente, debe indicarse que el contenido es lo que el acto dispone, autoriza o deniega; esto es, la decisión de la Administración. El ordinal 132 de la LGAP exige que debe ser lícito, posible, claro y preciso; y que debe abarcar todas las cuestiones del motivo, aunque no hayan sido debatidas por las partes. Debe, también, ser proporcional al fin y correspondiente al motivo. Pues bien, examinadas las conductas formales impugnadas, estimamos que no presentan vicios en sus elementos esenciales de motivo y fundamentación (o motivación). Al contrario de lo alegado, es evidente que los mismos, no sólo se sustentan en el cuadro fáctico que lo justifica, esto es, las condiciones laborales del actor (se repite, que labora en propiedad en el Ministerio de Seguridad Pública en un puesto adscrito al régimen del Servicio Civil, con compensación económica por régimen de prohibición por el ejercicio de la abogacía, del sesenta y cinco por ciento del salario base en y con carrera profesional), respecto de las cuales, no existe ningún elemento objetivo que los desvirtúe (motivo), sino además, las mismas fueron analizadas debidamente en las actuaciones cuestionadas, al grado que el accionante ha podido cuestionarlas tanto en sede administrativa como en esta vía. Tampoco se observa que se viole el principio de congruencia o el derecho a una sentencia justa. El elenco fáctico fue analizado por ambas conductas a la luz de los reclamos sustantivos del actor y del bloque de legalidad vigente. La ponderación de esas circunstancias hacían necesario, como dispuso la Administración, que se dictara la inhabilitación del ejercicio de la función notarial puesto que no se cumple con las condiciones, requisitos e impedimentos que el ordenamiento jurídico establece para tal efecto. En rigor, lo que existe es un diferendo de criterio del actor respecto del esgrimido por las autoridades competentes. Más una interpretación literal, finalista y armónica del ordenamiento jurídico vigente en esta materia, lleva a este Tribunal a legitimar lo resuelto tanto por la DNN como por la Sala Segunda de la Corte de Suprema de Justicia, actuando como jerarca impropio, por cuanto estimamos es la que se conforma sustancialmente con el ordenamiento jurídico. No resulta de recibo el reclamo de que la DNN interpretó en forma restrictiva los artículos 4 inciso f) y 5 inciso d) del CN por cuanto en el Ministerio de Seguridad Pública no existe prohibición para el ejercicio externo del notariado, ni comparte el Tribunal la tesis esgrimida por el accionante el sentido que sólo si existe norma legal expresa que prohíba el ejercicio del notariado a los funcionarios y servidores del Ministerio de Seguridad Pública, le asiste impedimento para ello. Olvida el actor que labora en propiedad en ese ministerio en un puesto adscrito al Régimen del Servicio Civil, con compensación económica por régimen de prohibición por el ejercicio de la abogacía, del sesenta y cinco por ciento del salario base y además, con carrera profesional, supuestos, todos, de impedimento establecidos en el inciso d) del transcrito artículo 5, aplicados a contrario sensu de lo establecido en la norma; que es complemento de lo dispuesto en el inciso f) del artículo 4 anterior. Nótese que se trata de una aplicación e interpretación que impuso la propia Sala Constitucional en su

amplia jurisprudencia sobre la materia, según se ha reseñado. En este sentido, se recuerda que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, los pronunciamientos de ese Alto Tribunal son vinculantes *erga omnes*, de manera que no puede desatenderse a su contenido.

XI. Se alega, también, que los supuestos establecidos en el numeral 5 del CN, a saber, "contrato a plazo", "excluidos del régimen del servicio civil" y "no gozar de sobresueldo o compensación económica", son discriminatorios, irrazonables y desproporcionados, infringiendo los artículos 33, 45 y 56 de la Constitución Política, en tanto desatienden que existen funcionarios públicos que sí pueden ejercer el notariado, y limitando únicamente al servidor que trabaja en la Administración Central y dejando por fuera otros regímenes, constituyéndose en un impedimento para el ejercicio "de la profesión liberal del notariado", y sin indemnización alguna. En ese sentido, debe indicarse que las alegaciones que hace el actor respecto de los posibles vicios que presenta el inciso f) del artículo 5 del Código Notarial, **no son pertinentes en esta vía**, al sustentarse en cuestionamientos de inconstitucionalidad y no de legalidad, como lo son la infracción de los numerales 33, 45, 56 de la Constitución Política, por supuesta discriminación, falta de proporcionalidad y quebranto de la libertad de trabajo y derecho a percibir remuneración por su trabajo. Como bien lo argumenta la representación del Estado, más bien son propias de ser conocidas en la sede constitucional, y no en la Jurisdicción Contencioso Administrativa; no teniendo los jueces contenciosos, potestad para derogar, reformar o anular tales disposiciones. Más bien, en aplicación del principio de legalidad al que estamos sujetos los jueces de la República (numeral 153 de la Carta Fundamental), resulta plenamente aplicable la disposición impugnada. En todo caso, y a mayor abundamiento, debe indicarse que, la Sala Constitucional, ya se pronunció acerca de la constitucionalidad de este canon, en lo que respecta al supuesto del "contrato a plazo". Así, en sentencias No. 2006-9564, de las 16 horas 7 minutos del 5 de julio del 2006 y No. 2010-0073, de las 14 horas 59 minutos del 6 de enero del 2010, indicó:

"VI. ... Son dos los elementos a considerar para determinar o no la violación del principio de igualdad: en primer lugar el parámetro de comparación que permite establecer entre dos o más personas cuya situación es idéntica, y así determinar si se produce un trato discriminatorio desprovisto de toda justificación objetiva y razonable; y en segundo lugar, la razonabilidad de la diferenciación, con lo que se estatuye el principio de razonabilidad como parámetro de constitucionalidad. El término "plazo fijo" contenido en el artículo 5 inciso d) del Código Notarial, constituye una condición con la cual deben cumplir una categoría de funcionarios para ser exceptuados de la aplicación del artículo 4° inciso f) del Código Notarial. Si bien los notarios públicos constituyen la categoría general, las regulaciones contenidas en el Código Notarial permiten subdividirla en dos: notarios públicos que ejercen privadamente y notarios públicos que laboran para el Estado. ... La accionante parte de una premisa falsa cual

es estimar que todos los notarios se encuentran en una situación de igualdad. Los notarios que ejercen en forma privada y no tienen prohibición no se encuentren en las mismas condiciones que los notarios que laboran para la Administración Pública. ... La diferencia en el tratamiento dado a cada una de estas categorías está justificado en criterios objetivos y razonables que procuran preservar tanto la pureza e integridad de la función notarial, como de la función pública. Se da un trato diferente, que por ser tal no resulta discriminatoria, sino ajustada a las condiciones particulares de cada categoría. Es oportuno insistir en que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación; este es uno de esos casos. De ahí que la Sala no encuentre violación alguna al principio de igualdad. (...)

VII. ... Como dice la accionante, el artículo 56 constitucional garantiza que el trabajo es un derecho del individuo y una obligación de éste hacia la sociedad y que el Estado procurará que todos tengan ocupación honesta y útil (sentencia 110-98); sin embargo, dicha libertad no es irrestricta. Así lo ha reconocido reiteradamente este Tribunal, siguiendo la línea que en ese sentido había sentado la jurisprudencia de la Corte Plena, en su antigua función de contralor de constitucionalidad (Corte Plena, sesión extraordinaria N° 49 de 25 de agosto de 1955). La jurisprudencia constitucional ha resaltado dos aspectos importantes en relación con la naturaleza de la función notarial: 1.- se trata del “ejercicio privado de una función pública”, que se ejerce por delegación y con supervisión del Estado; 2.- la imposibilidad ética y material que implica su ejercicio para los funcionarios públicos, por el inevitable conflicto de intereses que se suscita en su desarrollo donde priva el deseo e interés superior de proteger la función pública. **De ahí que la regla general sea que el funcionario público no puede ser notario;** sin embargo, como toda regla tiene sus excepciones, éstas se establecen en forma puntual. Los impedimentos dispuestos en el artículo 4º del Código Notarial tienen su origen en la situación en que el notario adquiere una condición especial y hasta “contradictoria” con la función que desempeña: ser funcionario público. En este sentido es oportuno recordar lo señalado en la sentencia 2000-4258 en el sentido de que tales impedimentos pretenden 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. Precisamente, es esa calificación de la función notarial –función pública ejercida privadamente-, la que justifica que al Notario se le impongan restricciones similares a las que se han impuesto a funcionarios públicos que no tienen tal condición, pero que suscriben contratos de dedicación exclusiva o se adhieren al régimen de prohibición. Se trata de evitar la posibilidad de desempeñar dos funciones al mismo tiempo, por el inevitable conflicto de intereses que podría darse. Por ello, la limitación derivada del tipo de contrato laboral –a plazo fijo-, lejos de ser contraria al orden constitucional,

encuentra fundamento en sus principios. Debe recordarse que el texto de la primera Ley Orgánica de Notariado que tuvo el país, del doce de octubre de mil ochocientos ochenta y siete, disponía en el artículo 23 y de manera absoluta que: "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 (...)." ... **Es así como razones de orden público justifican plenamente la sujeción de la función notarial a toda una serie de requisitos e impedimentos.** Un análisis de las actas legislativas en las cuales se discutió el Código Notarial, permite concluir que la voluntad del legislador fue que la labor de los notarios, al menos por regla general, sean realizadas por profesionales que no sean servidores regulares de las dependencias públicas (ver en este sentido sentencia 2000-004258). La exigencia de que la función notarial sea realizada por funcionarios sujetos a un contrato laboral de plazo determinado –ya sea porque se determine cronológicamente o sujeto al cumplimiento de determinadas tareas-, es reflejo de esa voluntad. Ello no solo no es inconstitucional, sino que resulta coherente con la naturaleza de la función notarial y la conducta que el legislador desea del notario. Esos funcionarios –los contratados a plazo fijo-, no están sujetos a una relación de empleo público-; su condición temporal justifica que se les exceptúe del impedimento general. De ahí que el Tribunal estima que el concepto –plazo fijo-, no viola ningún derecho fundamental. ". Se reitera, que no corresponde analizar en esta sede, la "constitucionalidad" de los otros presupuestos de la norma, al estar residenciada esa competencia en la Sala Constitucional, como lo dispuso el artículo 10 de la Carta Fundamental y se desarrolla en la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Por todo lo expuesto en este Considerando y los anteriores, luego del examen de legalidad pertinente se deben descartar los vicios que se alegan, debiendo confirmarse la legalidad de lo actuado por la DNN en la resolución No. 948-2008, dictada el 12 de junio de 2008 y por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, actuado como jerarca impropio, en la resolución No. 2009-587, dictada a las 10 horas del primero de julio de 2009; así como la del acta de notificación de esta última: por resultar sustancialmente conformes con el ordenamiento jurídico. Se confirma, entonces, que dichas conductas formales son válidas y eficaces, sin que exista motivo alguno para invalidar o dejar sin efecto las resoluciones anteriores.

XII. Sobre la pretensión subsidiaria. Al haberse desestimado las pretensiones principales, procede el análisis de la que Tribunal entiende como subsidiaria, en tanto señala que, en caso de no declararse las nulidades invocadas (lo que ya aconteció) se ordene a las autoridades públicas correspondientes el pago por concepto de prohibición o dedicación exclusiva por el no ejercicio del notariado. Estimamos que ésta también es improcedente por las siguientes razones. Primero, por la especial naturaleza jurídica del ejercicio del notariado, que no es una actividad liberal, sino el ejercicio de una función pública (*munera pública*), delegada por ley, y por lo tanto, su

ejercicio está condicionado al cumplimiento de los presupuestos y condiciones establecidas en ésta. Así, no depende de la "*liberalidad*" del sujeto su ejercicio, esto es, al régimen de la libertad y de los derechos fundamentales, como alega el actor, sino de su adecuación y cumplimiento cabal del ordenamiento jurídico. Así, al no existir un derecho subjetivo ni situación jurídica consolidada que se vean afectados por esa imposibilidad legal de no ejercerla, ello imposibilita reconocer una indemnización por su no ejercicio. Diferente es el caso del impedimento del ejercicio de la abogacía, que al no recibir la categorización de la munera pública, su ejercicio está librado al ámbito de la "*libertad*" del interesado, y que por ello, se impone el reconocimiento de un plus salarial cuando por motivos del puesto que se ocupe, se prohíba su ejercicio liberal, a fin de no crear conflicto de intereses. Por otra parte, el actor fue nombrado para la práctica de la abogacía en el Ministerio de Seguridad Pública, supuesto por el cual, percibe un plus salarial, en tanto le asiste la prohibición para el ejercicio "*liberal*" de esta profesión, del sesenta y cinco por ciento del salario base. Al no haber sido contratado para el desempeño de la función notarial, resulta evidente que no se encuentra ninguna justificación para el pago de algún plus por existir una causal de impedimento para el ejercicio del notariado. Finalmente, y no por ello menos importante, es necesario considerar que la determinación del régimen salarial está reservada a la ley formal y material, emanada de la Asamblea Legislativa, conforme a los procedimientos establecidos en la propia Constitución Política y el Reglamento del Poder Legislativo; lo anterior como derivación de los preceptos contenidos en los artículos 28, 57 y 180 de la Carta Fundamental y 19 de la LGAP. Este criterio ya ha sido externado por este Tribunal en sentencia No. 10-2012, de las 10 horas del 19 de enero del 2012, en los siguientes términos: "(...) *La creación de las bases y demás parámetros con arreglo a los cuales han de establecerse o determinarse los salarios del sector público, corresponde al legislador ordinario, y no al Poder Ejecutivo. Ni siquiera por Ley de Presupuesto pueden establecerse esos rubros. Se trata por un lado de la generación o creación de obligaciones periódicas a cargo del Estado, y no simplemente de pagar o ejecutar un desembolso autorizado en una partida presupuestaria. ... Por otro lado, dicha determinación se incardina dentro del régimen jurídico de los derechos fundamentales, como lo es el derecho a recibir un salario mínimo de fijación periódica capaz de generar bienestar y existencia digna, materia igualmente reservada a la ley, en razón de constituir una garantía para la persona trabajadora, que por ende no puede estar sujeta a los vaivenes de la política u otros movimientos o intereses de grupos detentadores transitorios del poder.(...)*" De una lectura de los numerales 4 y 5 del Código Notarial se observa que no establece el pago de un plus salarial en los supuestos de impedimento para el ejercicio del notariado, lo que hace inviable la pretensión del actor de compeler a su pago."

6. Impedimento para Ejercer el Notariado por Morosidad de Conformidad con el Artículo 4 inciso G del Código Notarial y Normativa Concordante

[Sala Primera]^{viii}

Voto de mayoría

“VII. En su segunda censura, el recurrente reclama la aplicación incorrecta del plazo prescriptivo dispuesto por el precepto 868 del CC. En su criterio, correspondía aplicar el canon 869 inciso 1) en relación al 870 inciso 1) del CC, al pago de las cuotas del Fondo de Garantía Notarial. Para el Tribunal, la prescripción aplicable en general a las deudas que lleguen a mantener los notarios públicos activos, respecto al pago de cuotas al Fondo de Garantía Notarial, es la decenal dispuesta por el ordinal 868 CC, al estimar, que en el caso concreto, no se encontraba ante ninguna de las categorías de créditos civiles que tienen establecido un plazo de extintivo menor, ya sea en el artículo 869, o en el 870 del CC. La prescripción ha sido definida por esta Sala, como el medio para adquirir un derecho o bien para liberarse del cumplimiento de una obligación por el transcurso del tiempo. Se le considera: *“...un principio, una sanción o pena contra el titular de un derecho quien, por negligencia, crea una situación de inseguridad censurable en razón de la cual el legislador veda, salvo renuncia del interesado, la posibilidad de su ejercicio tardío. Se ha dicho dentro de la doctrina, que la prescripción encuentra su razón de ser en una presunta renuncia tácita del derecho por parte de su titular, quien a través de su inactividad, trasunta su intención de no reclamar lo que le corresponde”* (Voto no. 244 de las 15 horas 17 minutos del 28 de marzo de 2001). Ahora bien, para el caso concreto, en la especie no se está ante un supuesto de cobro de cuotas adeudadas, sino de su reintegro como requisito para obtener la rehabilitación. De tal forma, la materia que subyace no es la de un procedimiento cobratorio. Se trata mas bien del reintegro de cuotas al Régimen de Pensiones Complementarias, que establece al canon 9 del Código Notarial. Dicho fondo posee una naturaleza particular. Por una parte, actúa como un fondo de garantía por los daños y perjuicios que los notarios puedan causar a terceros en el ejercicio de su función. A su vez, constituye un régimen privado de pensiones complementarias, cuyas cuotas no son a fondo perdido, sino que pueden ser retiradas por los notarios, al cese de sus funciones. En efecto, se desempeña como un fondo mutual, basado en el principio solidario, conforme al cual, los muchos pagan por los pocos, no obstante, es claro, que según el párrafo final del canon 9 del código de cita, en casos de responsabilidad, que involucren un pago a un tercero, el notario no podrá ejercer hasta tanto no reintegre el monto cancelado por la Dirección de Notariado. Visto de esta manera, es claro que no se está ante un fondo de naturaleza pública, sino ante un fondo mutual de naturaleza privada. De tal forma, en aplicación del numeral 41 del CPCA, opera el plazo prescriptivo decenal que rige la materia civil, conforme lo dispone el mandato 868 del CC, por ser este el derecho de fondo que subyace. Es importante señalar que la entrada en vigencia del CPCA no causó ninguna variación en

cuanto al plazo aplicable de prescripción, pues ya con anterioridad, esta Cámara, desde el voto no. 40 de las 15 horas del 3 de junio de 1994, por mayoría se había inclinado en establecerlo según la relación subyacente. Así, al entrar en vigor el CPCA, en cuanto a la determinación del derecho de fondo aplicable para el caso concreto, a tono con el criterio esbozado desde vieja data por esta Sala, el juzgador debe analizar la extinción del derecho por indolencia de su titular, conforme al plazo establecido para el respectivo derecho de fondo (numeral 41 del CPCA). En este punto cabe recordar el criterio jurisprudencial que ha venido sentando este órgano decisor, en el sentido de que *“... la prescripción del derecho de fondo se rige por las reglas establecidas para la relación jurídica subyacente...De modo que ubicada el área respectiva (civil, agrario, comercial o pública) habrá de aplicarse la norma establecida para el caso específico, o en su defecto, la más próxima y afín, por integración del ordenamiento jurídico.”* (Voto no. 733 de las 11 horas 30 minutos del 31 de octubre de 2008). Si bien el recurrente considera, el plazo debía computarse conforme a lo dispuesto por los cardinales 869.1 y 870.1 del Código Civil, no observa este órgano decisor, que en la especie se esté frente a una pretensión para solicitar el pago de “intereses, alquileres, arrendamientos, pensiones o rentas”. Para el caso, la pretensión de la DNN incluía peticiones meramente patrimoniales, dirigidas al reintegro de cuotas adeudadas al Fondo de Garantía Notarial, como requisito para continuar con el trámite de rehabilitación. El plazo prescriptivo de este tipo de gestiones, a falta de norma especial, estaría regido por la legislación común. Acorde a lo anterior, deberá estarse a lo que establece el artículo 868 del Código Civil, por lo que debe rechazarse el reparo.

Recurso de la parte demandada

X. Respecto de dicho cargo, el Tribunal indicó, el Fondo de Garantía está previsto en una disposición legal, vigente desde el año 1998 con la promulgación del CN. Dicho texto, aprecian los juzgadores, guarda silencio en cuanto a la figura de la rehabilitación del notario que ha cesado voluntariamente en el ejercicio de labores. Sin embargo, no hay duda de que ello es posible, toda vez que la normativa de cita, refiere tal condición como una *“inhabilitación temporal”*. En criterio de los jueces, el CN no desarrolla el tema de la rehabilitación, por lo que en consecuencia, tampoco dice nada respecto del profesional cesante que pide ser rehabilitado de nuevo, en lo que toca a su situación respecto del Fondo de Garantía. Especifica el fallo, previendo esa circunstancia, mediante resolución no. 427 de las 8 horas del 27 de abril de 2006, la DNN reformó el “Reglamento de Administración del Fondo de Garantía de los Notarios Públicos” (en lo sucesivo, Reglamento del Fondo), el cual había sido promulgado el 2 de mayo de 2001. En opinión del Tribunal, dicha modificación agregó el canon 14, el cual hace referencia a la devolución de los aportes realizados por el notario, en caso de cese, indicando que, cuando los haya retirado, deberá reintegrar el monto que le fuera devuelto. Agregan los jueces, previo a dicha reforma, el mencionado Reglamento, contenía el canon 42, que no fue modificado, según el cual: *“Si un notario en cese que retiró los*

fondos de su cuenta individual del Fondo de Garantía Obligatorio, desea ejercer de nuevo, adjunto a la solicitud respectiva y sumado a los requisitos ordinarios establecidos, deberá incorporarse al Fondo de Garantía". Conforme lo anterior, el Tribunal consideró, no había previsión alguna relativa al reintegro de cuotas, como no la había en la versión original del precepto 14 de dicho Reglamento. Posteriormente, añade, el 2 de mayo de 2007, fueron promulgados por la DNN, los "Lineamientos para el Ejercicio y Control del Servicio Notarial" (en adelante, los Lineamientos), que derogó el Reglamento de comentario y dispuso varias normas relativas a la rehabilitación y reintegro de cotizaciones. Refiere el Tribunal, el accionante alega que los mencionados Lineamientos, no le son aplicables, en tanto, su cese voluntario y devolución de cuotas, ocurrieron en los años 2001 y 2005, respectivamente. En tesis de los juzgadores, en la época en que el demandante cesó voluntariamente de su ejercicio como notario y obtuvo la devolución de cuotas, entró en la condición de inhabilitación temporal, sujeta a las condiciones existentes en ese momento, que no disponían condicionamiento alguno para poder solicitar posteriormente la rehabilitación. De tal forma, una variación posterior no podría traer como consecuencia, la aplicación de las nuevas reglas, puesto que entraron a regir hasta los años 2006 y 2007, de manera que no podía variar lo que para entonces, era ya una situación jurídica consolidada del actor, puesto que de otro modo, se quebrantaría la garantía constitucional de irretroactividad de las normas. Así las cosas, concluye, la DNN no puede cambiar las reglas de juego, haciendo mas gravosa la situación del demandante, y supeditando su rehabilitación, a que reintegre cuotas que se le devolvieron, pues ellas regresaron definitivamente a su patrimonio en un momento cuando, ninguna norma estipulaba que tal solicitud futura implicara hacerlo. Tampoco a que pague las cuotas que se alegan adeudadas, porque esta exigencia no estaba señalada a la fecha de la solicitud de cese. Finalmente refieren los jueces, nada de lo dicho contradice la exigencia legal en cuanto a que los notarios estén al día en sus obligaciones, lo que ocurre, explica, es que la definición de lo que para la DNN significa "estar al día" no entró en vigor sino hasta el año 2006, y por ende no puede trastocar, lo que implicaba para el actor años atrás. Al respecto, estima esta Sala, en la especie se discute la obligación del accionante de cancelar las cuotas que supuestamente adeuda al Fondo de Garantía, así como el reintegro de las devueltas en el año 2005, como requisito previo para continuar con el trámite de rehabilitación como notario público. Sobre el particular, lleva razón la representante del Estado, en tanto argumenta que el notario conocía su obligación de cancelar dichas deudas, por habersele así comunicado en la resolución no. 837-2002, (que autorizó su cese voluntario). En criterio de esta Cámara, esa resolución había puesto en autos al actor, sobre su deber de reintegrar, las cuotas adeudadas al Fondo de Garantía, a fin de continuar con el trámite de rehabilitación, decisión que en todo caso no fue objetada ni impugnada por el interesado. De conformidad, resulta igualmente válida la argumentación del Estado, en cuanto a que dicha resolución fue preterida o escasamente valorada, toda vez que el Tribunal, si

bien se refiere al punto específico, determina que no podía ser aplicada por sobre la normativa vigente a la fecha de la solicitud, lo que le hace incurrir en un claro error interpretativo. En efecto, los juzgadores valoran indebidamente el alcance de los cánones 4 y 143 del CN, según los cuales, la falta de pago de las cuotas del Fondo de Garantía Notarial constituye un impedimento para el ejercicio de la función notarial. Considera esta Cámara, los referidos ordinales, refieren la imposibilidad de continuar el trámite de rehabilitación en el ejercicio del notariado público, a quienes no se encuentren al día en el pago de las cuotas del Fondo de cita. Asimismo, los mecanismos a fin de determinar esa “puesta al día” de los notarios, han sido reglados, primero, por el Reglamento del Fondo, y luego por los Lineamientos, los cuales, si bien a la fecha de solicitud del cese voluntario –diciembre de 2001-, no imponían la obligatoriedad de reintegrar cuotas devueltas, ni de cancelar las dejadas de pagar, resultan cabal desarrollo de lo dispuesto en los cardinales 4 y 143 del CN, y resultaban de acatamiento obligatorio al momento en que fue planteada la solicitud de rehabilitación, en el año 2009. Así, es válido interpretar, el actor se encontraba en la obligación de reintegrar las cuotas devueltas en el año 2005 y las adeudadas al año 2002 a efecto de continuar con el trámite de rehabilitación. Lo anterior, no solo por habersele prevenido en esos términos, según resolución no. 837-2002, sino además, porque a esa fecha, en el 2009, la normativa vigente así lo requería. Debe tenerse en cuenta, que tanto el cese, como la solicitud de rehabilitación, no solo ocurren en momentos diversos, sino que exigen requisitos diferentes. En efecto, no existe una relación entre ambas que permita interpretar, como lo hace el Tribunal, que las “reglas de juego” de la suspensión temporal, deban aplicarse a efecto de rehabilitar el ejercicio del cargo notarial. Evidentemente, se está ante dos situaciones totalmente disímiles, para las cuales aplican reglas diversas, de ahí que no pueda imponerse su aplicación para un supuesto jurídico distinto. Igualmente importante resulta la posición mantenida por esta Sala, en cuanto a la inexistencia de un “derecho a la inmutabilidad del derecho”, lo cual impide, alegar, como en efecto se alega -sin razón-, que por no existir el requisito de devolver cuotas al momento de solicitar el cese, tampoco podía exigirse dicho reintegro a efecto de continuar con el trámite de rehabilitación del notario solicitante, pues a ese punto resultaban de obligada aplicación los preceptos 4 y 143 del CN. Por consiguiente, es claro que el fallo impugnado quebranta el numeral 34 de la Constitución Política, en tanto hace referencia a una irretroactividad de la Ley, que en la especie no se da, puesto que, la DNN, aplica los cardinales 4 y 143 del CN, vigentes a la fecha de solicitud de rehabilitación cuya precisión se desarrolla en los Lineamientos. Al tratarse de un supuesto diferente del cese, poco interés revisten los requisitos dispuestos a ese fin por la normativa que no se encontraba vigente al 13 de diciembre de 2001 (fecha de la solicitud de cese), o al 28 de julio de 2005 (fecha de la devolución de las cuotas), puesto que ya habían sido introducidas modificaciones al Reglamento del Fondo, el 27 de abril de 2006, y promulgados los Lineamientos, el 2 de mayo de 2007. Así las cosas,

debe acogerse el agravio, en cuanto a la interpretación errónea de los artículos 4, inciso g y 143 del CN.”

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.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7764 del diecisiete de abril de 1998. **Código Notarial**. Vigente desde: 22/11/1998. Versión de la norma: 10 de 10 del 23/12/2011. Publicada en Gaceta 98 del 22/05/1998. Alcance: 17.

ⁱⁱ PERALTA GUILLEN JOHANNA. (2010). **¿Constituye la Cancelación Definitiva de la Licencia del Notario una Sanción Perpetua? Propuesta para Incorporar en el Código Notarial las Normas Legales que Revoquen la Habilitación que el Estado Otorga al Abogado para Ejercer el Notariado Público**. Trabajo Final de Graduación para optar por el Grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Facultad de Derecho. San Pedro de Montes de Oca, San José, Costa Rica. P 54.

ⁱⁱⁱ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 38 de las trece horas con treinta minutos del veintisiete de febrero de dos mil trece. Expediente: 12-000323-1027-CA.

^{iv} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 400 de las diez horas con cuarenta minutos del trece de mayo de dos mil nueve. Expediente: 08-000998-0624-NO.

^v SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 337 de las once horas con quince minutos del veinticinco de mayo de dos mil siete. Expediente: 01-000742-0624-NO.

^{vi} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 965 de las diez horas con veinticinco minutos del treinta de septiembre de dos mil nueve. Expediente: 07-000302-0624-NO.

^{vii} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 91 de las dieciséis horas del primero de julio de dos mil trece. Expediente: 09-002226-1027-CA.

^{viii} SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 422 de las diez horas con quince minutos del veintiocho de marzo de dos mil doce. Expediente: 09-002662-1027-CA.