



Jurisprudencia sobre Superposición Horaria y Ejercicio del Notariado por Parte de Funcionarios Públicos

Rama del Derecho: Derecho Notarial.	Descriptor: Función Notarial.
Palabras Claves: Superposición Horaria, Ejercicio del Notariado, Funcionario Público.	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 08/04/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
Impedimentos para Ejercer el Notariado	2
JURISPRUDENCIA.....	3
1. La Superposición Horaria en el Código Notarial y la Antigua Ley Orgánica de Notariado	3
2. Superposición Horaria	6
3. Superposición Horaria, Concepto y Clases de Funcionario Público y Habilitación para Ejercer el Notariado	8
4. Superposición Horaria, Habilitación para Ejercer el Notariado: Caso de Funcionario del Banco de Costa Rica.....	15
5. Concepto de Superposición Horaria	20

RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre la **Superposición Horaria y Ejercicio del Notariado por Parte de Funcionarios Públicos**, considerando los supuestos del artículo 4 del Código Notarial, el cual versa sobre los impedimentos para ejercer la función notarial.

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.

JURISPRUDENCIA

1. La Superposición Horaria en el Código Notarial y la Antigua Ley Orgánica de Notariado

[Sala Segunda]ⁱⁱ

Voto de mayoría:

IV.- Para efectos del presente asunto, interesa señalar el supuesto contenido en el inciso f) del artículo 4 de dicho Código, según el cual tienen impedimento para ejercer dicha función *“Quienes ejerzan cargos en cualquier dependencia del sector público, incluso en las estructuradas según modelos organizacionales del Derecho Privado, en los que se les prohíba el ejercicio externo del notariado.”* Desde ya se debe indicar que la exigencia de la prohibición expresa para el ejercicio externo del notariado en las organizaciones específicas, como condición del impedimento señalado en esa norma, está referida únicamente a las dependencias públicas estructuradas según modelos propios del Derecho Privado. Así debe interpretarse el sentido correcto de la norma transcrita, no sólo con base en una aplicación literal, dado que la norma expresamente indica *“en los que se les prohíba el ejercicio externo del notariado”*, refiriendo de modo directo a los modelos organizados conforme al Derecho Privado, sino también armonizando la norma con el resto del articulado y particularmente con lo establecido en el artículo 5°, en el cual se establecen las excepciones relativas a los servidores de los Poderes del Estado y demás instituciones de Derecho Público. En el inciso d) se establecen las excepciones, en lo que interesa, para el Poder Legislativo, donde labora la Lic. Cerdas Quesada, en el sentido de que se exceptúan de la prohibición establecida en el inciso f) a *“Los funcionarios de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, las instituciones públicas y municipalidades, contratados a plazo fijo, excluidos del Régimen de Servicio Civil y que no gocen de sobresueldo ni compensación económica de ninguna clase por prohibición o dedicación exclusiva, siempre que no exista superposición horaria ni disposición en contrario, en la legislación reguladora del órgano o institución donde se presten los servicios.”* De lo anterior resulta, en forma inequívoca, una incompatibilidad absoluta entre el ejercicio de la función notarial y el desempeño de un cargo público en dicho Poder del Estado, salvo en aquellos casos de funcionarios vinculados a la función pública por una relación a plazo fijo, excluidos del Servicio Civil, siempre y cuando, además, no se les esté retribuyendo la prohibición o dedicación exclusiva y en tanto no exista superposición horaria o disposición en contrario, en la normativa vigente para el órgano en donde se presta el servicio, de manera que actuó correctamente la Dirección Nacional de Notariado al desestimar la solicitud de autorización para ejercer la referida función, hecha por dicha abogada, pues ella, según quedó establecido, labora en forma indefinida (no a plazo), para ese Poder y se encuentra cubierta por el Régimen de Servicio Civil.

V.- No es cierto que la Dirección, al decidir lo antes indicado, esté dándole efectos retroactivos al expresado Código y vulnerado derechos adquiridos conforme a la legislación anterior, al ejercicio privado de la función notarial. El impedimento en referencia no es creación del Código Notarial. Su antecedente se encuentra en la Ley Orgánica de Notariado No. 39, de 5 de enero de 1943, la cual contenía, en el mismo sentido, una incompatibilidad entre el ejercicio de la función notarial y el desempeño de un cargo dentro del Poder Ejecutivo y Judicial, así como municipal. El artículo 19 de esa ley, disponía: "Aún cuando sean notarios, no pueden ejercer el notariado los funcionarios y empleados de los Poderes Ejecutivo y Judicial, así como los municipales. Se exceptúan de esta prohibición los profesores de enseñanza, los magistrados suplentes, los jueces interinos, los alcaldes suplentes e interinos, los fiscales específicos, los munícipes y apoderados municipales, y los funcionarios y empleados que no devenguen sueldos sino dietas. El notario que aceptare cargo o empleo incompatible con el ejercicio del notariado, cesará en sus funciones de notario..." Esa disposición estaba complementada con la Ley No. 7111, de 24 de noviembre de 1988, la cual señaló: *"Los funcionarios del poder ejecutivo y del poder legislativo contratados a plazo fijo excluidos del régimen de Servicio civil, que no gocen de ninguna clase de sobresueldo o compensación económica por concepto de prohibición o dedicación exclusiva, quedan excluidos de la prohibición establecida en el artículo 19, párrafo 1º, de la ley No. 39, de 5 de enero de 1943 y sus reformas, siempre y cuando no exista superposición horaria, ni disposición en contrario en la ley orgánica del órgano o institución en la que presten sus servicios."* Como se ve, el legislador, al promulgar el Código Notarial, lo que hizo fue trasladar, en este campo, la normativa anterior.

VI.- Pero eso no es lo importante, como tampoco lo es la antigüedad del título de notaria de la licenciada Cerdas ni el hecho de que en el pasado haya podido ejercer el notariado al mismo tiempo que la función pública típica, porque alguna normativa lo haya permitido, sino el que el impedimento ahora existe y debe aplicarse a todos aquellos que pretendan ser habilitados para desempeñarse como notarios y como tal disposición legal debe aplicarse en forma general a todos los abogados que, aunque tengan el título de notario, no se encuentren en ejercicio de la profesión y pretendan, como lo es el caso de la actora, laborando en el servicio público en un Poder del Estado y un puesto que no califica como de excepción, la habilitación.

VII.- Por lo demás, la prohibición o incompatibilidad se encuentra ajustada a la Constitución Política y a la conveniencia de que el ejercicio de que el ejercicio del notariado esté a cargo de personas que no ostentan la calidad de servidores públicos, pues de ese modo se evita la confusión de intereses que puede darse en el cumplimiento de alguna de las dos funciones públicas, amén de que el Estado tiene facultades suficientes para regular el ejercicio de la profesión del notario, por ser de interés público. Véase, en lo aplicable, el pronunciamiento de la Corte Plena de 28 de

enero de 1982. La Sala Constitucional, refiriéndose a la normativa anterior, que en su esencia es la misma del actual Código Notarial, dijo:

"Del notario se exige, entonces, contrariamente a lo que sucede en el caso del abogado, que sea neutral, objetivo, y que actúe dando fe de lo que en su presencia se acordó en beneficio de las partes que comparecen ante él y no de una sola de ellas. Ahora bien: si debe tener oficina abierta al público y estar disponible a la prestación del servicio, por el tipo de función que ostenta, no se concibe cómo pueden coincidir en el tiempo la prestación de servicios a la administración pública (como tal servidor) y el ejercicio de la función notarial, que a su vez implica tener oficina abierta, en la que no podrá estar presente la mayor parte del tiempo. Desde el ángulo estrictamente jurídico es imposible encontrar conciliación en la prestación del doble servicio: uno, la prestación del servicio al Estado, como funcionario de planta, que implica dedicación exclusiva, simultáneamente con otro, el ejercicio de la función notarial (revestida de un carácter igualmente público), en una oficina diferente, abierta a una clientela, pero que, asimismo, de principio, implica dedicación a ella, pues requiere el despliegue de actividad adicional fuera de la oficina profesional. Y debe agregarse más: no solamente hay imposibilidad de tipo material para simultáneamente estar prestando un servicio al Estado –como funcionario de planta– y ejerciendo libremente la profesión del Notariado, sino que hay de por medio un problema ético, pues de acogerse una tesis facilitadora de lo anterior, habría una tentación poderosa para diferir asuntos de la llamada "cosa pública", en beneficio de los que atañen al fuero personal del abogado-funcionario, a la manera de una colisión de intereses, que ciertamente debe evitarse con un criterio restrictivo, a propósito de que cada día se percibe una actitud más acomodaticia en este campo." (Voto No. 649-93 de las 14:45 horas del 9 de febrero de 1993) y ver, también, el Voto N° 4258-2000, de esa misma Sala de las dieciséis horas treinta minutos del diecisiete de mayo del año dos mil.

VIII.- De lo manifestado resulta, no sólo el impedimento que de modo expreso asiste a los funcionarios públicos para ser y ejercer el notariado, según los términos del artículo 4) citado, sino también la inhabilitación temporal que afecta a los notarios, cuando acepten un cargo público en aquellas condiciones. Así lo dispone expresamente, el numeral 13 ibídem, el cual, al señalar las causas de inhabilitación temporal para el ejercicio de la función notarial, contempla aquellas situaciones en que surja un hecho que conforme al artículo 4, impida el ejercicio de la función notarial. Esa norma expresamente señala: *"Los notarios públicos serán inhabilitados temporalmente cuando... b) Surja algún hecho que conforme al artículo 4 impida el ejercicio de la función notarial; en tal caso, la suspensión se mantendrá mientras dure el impedimento."* En este supuesto, el notario no pierde su condición profesional de notario, aunque sí le resulta suspendida su habilitación para el desempeño de las facultades legales, propias a su investidura.

IX.- De acuerdo con lo expuesto, la Sala estima ajustada a derecho la expresada resolución de la Dirección Nacional de Notariado, que le denegó a la recurrente, la solicitud para que se le habilite nuevamente en el ejercicio de la función notarial, debiendo en consecuencia brindársele confirmatoria a dicho pronunciamiento.

2. Superposición Horaria

[Sala Segunda]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

III.- Vistos los agravios expresados por el licenciado Fernández Brich, es necesario destacar que la prohibición de los funcionarios públicos para ejercer la función notarial, no deviene de ninguna interpretación acomodada a intereses institucionales, sino que está expresamente dispuesta por el Código Notarial, el cual no hizo sino reiterar ese mismo impedimento, establecido en las leyes precedentes. En el inciso f) del artículo 4 de dicho Código, expresamente se estipula que, tienen impedimento para ejercer la función notarial. *“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.”* Sobre la exigencia de una prohibición expresa, como condición para que subsista el impedimento indicado en esa norma, la Sala ha señalado que ésta corresponde únicamente a las dependencias públicas estructuradas según modelos propios del Derecho Privado. Ello se deriva no sólo de una interpretación literal, dado que la norma expresamente indica *“en los que se les prohíba el ejercicio externo del notariado”*, refiriendo de modo directo a los modelos organizados conforme al Derecho Privado, sino también armonizando la norma con el resto del articulado y, particularmente, con lo establecido en el artículo 5° ibídem. En el inciso f) de ese artículo, se excepciona del impedimento de comentario, a *“Los funcionarios de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, las instituciones públicas y municipalidades, contratados a plazo fijo, excluidos del Régimen de Servicio Civil y que no gocen de sobresueldo ni compensación económica de ninguna clase por prohibición o dedicación exclusiva, siempre que no exista superposición horaria ni disposición en contrario, en la legislación reguladora del órgano o institución donde se presten los servicios.”* De lo cual resulta, en forma inequívoca, una incompatibilidad absoluta entre el ejercicio de la función notarial y el desempeño de un cargo público en dichos Poderes del Estado, salvo en aquellos casos de funcionarios vinculados a la función pública por una relación a plazo fijo, excluidos del Servicio Civil, siempre y cuando, además, no se les esté retribuyendo la prohibición o dedicación exclusiva y en tanto no exista superposición horaria o disposición en contrario, en la normativa vigente para el órgano en donde se presta el servicio. Esa incompatibilidad ha sido reafirmada en leyes especiales que establecen, de modo particular y respecto de determinados entes u órganos públicos,

el impedimento que de modo general, establece el Código Notarial. Así por ejemplo, merece citarse la Ley Orgánica del Poder Judicial. Pero la inexistencia en el estatuto respectivo, de norma expresa que establezca el impedimento, no implica el levantamiento de la incompatibilidad porque, como se dijo, está viene dispuesta para todos los funcionarios públicos, por el Código Notarial. De manera que actuó correctamente la Dirección Nacional de Notariado al desestimar la solicitud de autorización para ejercer la referida función, hecha por el licenciado Fernández Brich, pues él, según quedó establecido, labora en forma indefinida (no a plazo), en un puesto incluido dentro del Régimen de Servicio Civil, recibiendo además, el reconocimiento de un 65%, en concepto de prohibición. Es decir, que en él concurren al menos tres de los supuestos que impiden la aplicación de esa excepción, siendo que la sola existencia de uno sólo de ellos, imposibilita levantar aquel impedimento.

IV.- La incompatibilidad en el ejercicio de dos funciones de naturaleza pública, ha sido reconocida por la propia Sala Constitucional en el Voto No. 649-93 de las 14:45 horas del 9 de febrero de 1993, en el que refirió al hondo contenido ético de esa incompatibilidad. En ese voto, que en su esencia refiere a la misma normativa del actual Código Notarial, dijo:

“Del notario se exige, entonces, contrariamente a lo que sucede en el caso del abogado, que sea neutral, objetivo, y que actúe dando fe de lo que en su presencia se acordó en beneficio de las partes que comparecen ante él y no de una sola de ellas. Ahora bien: si debe tener oficina abierta al público y estar disponible a la prestación del servicio, por el tipo de función que ostenta, no se concibe cómo pueden coincidir en el tiempo la prestación de servicios a la administración pública (como tal servidor) y el ejercicio de la función notarial, que a su vez implica tener oficina abierta, en la que no podrá estar presente la mayor parte del tiempo. Desde el ángulo estrictamente jurídico es imposible encontrar conciliación en la prestación del doble servicio: uno, la prestación del servicio al Estado, como funcionario de planta, que implica dedicación exclusiva, simultáneamente con otro, el ejercicio de la función notarial (revestida de un carácter igualmente público), en una oficina diferente, abierta a una clientela, pero que, asimismo, de principio, implica dedicación a ella, pues requiere el despliegue de actividad adicional fuera de la oficina profesional. Y debe agregarse más: no solamente hay imposibilidad de tipo material para simultáneamente estar prestando un servicio al Estado –como funcionario de planta- y ejerciendo libremente la profesión del Notariado, sino que hay de por medio un problema ético, pues de acogerse una tesis facilitadora de lo anterior, habría una tentación poderosa para diferir asuntos de la llamada “cosa pública”, en beneficio de los que atañen al fuero personal del abogado-funcionario, a la manera de una colisión de intereses, que ciertamente debe evitarse con un criterio restrictivo, a propósito de que cada día se percibe una actitud más acomodaticia en este campo.” (Voto No. 649-93 de las 14:45 horas del 9 de febrero de 1993).

V.- De lo manifestado resulta, no sólo el impedimento que de modo expreso asiste a los funcionarios públicos para ser y ejercer el notariado, según los términos del artículo 4) citado, sino también la inhabilitación temporal que afecta a los notarios, cuando acepten un cargo público en aquellas condiciones. Así lo dispone expresamente, el numeral 13 ibídem, el cual, al señalar las causas de inhabilitación temporal para el ejercicio de la función notarial, contempla aquellas situaciones en que surja un hecho que, conforme al artículo 4, impida el ejercicio de la función notarial. Esa norma expresamente señala: *“Los notarios públicos serán inhabilitados temporalmente cuando:... b) Surja algún hecho que conforme al artículo 4 impida el ejercicio de la función notarial; en tal caso, la suspensión se mantendrá mientras dure el impedimento.”* En este supuesto, el notario no pierde su condición profesional de notario, aunque sí le resulta suspendida su habilitación para el desempeño de las facultades legales, propias a su investidura. Cabe agregar que, la consideración de si se le debe retribuir o no, la imposibilidad de ejercer dicha función, es un asunto ajeno a la competencia de esta Sala, la cual debe limitarse al examen de los requisitos necesarios para la habilitación en el ejercicio de la función notarial, según los términos del artículo 11 del Código Notarial.

3. Superposición Horaria, Concepto y Clases de Funcionario Público y Habilitación para Ejercer el Notariado

[Sala Segunda]^{iv}

Voto de mayoría

I.- El Licenciado Rafael Angel Ugalde Quirós, impugna la resolución de la Dirección Nacional de Notariado, que improbo la solicitud por él formulada, tendente a que se le autorizara en el ejercicio de la función notarial. Manifiesta que su relación con la Universidad de Costa Rica se encuentra regida por una convención colectiva y no por el Régimen del Servicio Civil. Además, dice que no tiene dedicación exclusiva ni recibe algún plus salarial. En sus alegatos, niega que sea un funcionario público porque “... nunca he sido investido de un acto válido y eficaz para que actúe a nombre y cuenta de la Administración Pública, al tenor de la disposición 111 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP)”. Para sustentar su tesis acude a la cita del Voto de la Sala Constitucional de las 14:56 horas, del 24 de mayo del 2000 (que es el N° 4453-2000); y concluye que el acto impugnado parte de dos premisas falsas, a saber, que todo el que devengue salario y sea nombrado por tiempo indefinido en la Administración Pública es funcionario público, por lo tanto depositario de un acto válido y eficaz de imperio y en representación de la Administración”. Afirma que no existe la supuesta superposición horaria y asegura cumplir con el requisito de tener una oficina abierta al público de las ocho hasta las diecisiete horas. Por otro lado, solicita pedir a los Bancos del Estado, al Instituto Costarricense de Electricidad y a la

Universidad de Costa Rica una certificación sobre el número de abogados y notarios registrados así como el número de ellos que ejercen el notariado. También al segundo, los notarios que reportan a la Dirección tener oficinas abiertas. Y a la última, el número de profesores abogados y notarios que desempeñan labores docentes o administrativas en la Facultad de Derecho, la jornada laboral que desempeñan y, además verificar si es posible mantener oficina abierta en esas condiciones. Por otra parte, se pide solicitar a la Universidad de Costa Rica certificación de la cantidad de abogados y notarios registrados en la Oficina Jurídica y la Junta de Ahorro y Préstamos, los que ejercen el notariado, la jornada laboral que desempeñan así como los beneficios devengados por ellos en los últimos tres meses. Con base en lo expuesto pide revocar el acto denegatorio de la autorización pretendida, por no ser funcionario público y tener en trámite la aprobación de la solicitud de pensión.-

II.- A los efectos de resolver la impugnación planteada por el Licenciado Rafael Angel Ugalde Quirós se tiene por demostrado que él labora en la Universidad de Costa Rica, ocupando el puesto en propiedad de Profesional 1, como periodista de medio tiempo; está fuera del Régimen del Servicio Civil; y no recibe el pago por dedicación exclusiva (ver declaración jurada de folio 15 en relación con las constancias de folios 23 y 27). Sobre el empleo público la Sala Constitucional en su Voto N° 244, de las 14:46 horas, del 10 de enero del 2001, indicó: "III.- Es así como la Sala Constitucional ha concluido que existen dos grandes categorías de empleados que trabajan para el Estado: los que tienen la condición de "funcionario público", "servidor público", o de "empleado público", y los que laboran para empresas o servicios económicos del Estado, encargados de gestiones sometidas al derecho común. Los primeros son aquellos que en el desempeño de sus funciones realizan la gestión pública del Estado, a los que en consecuencia, les es aplicable el régimen de empleo público, con todos los principios y características que derivan de lo dispuesto en los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, que bien puede decirse son disposiciones que"[...] otorgan al servidor público garantías que pueden considerarse verdaderos derechos públicos subjetivos [...] (sentencia número 1119-90); como lo son el principio de especialidad para el servicio público, la garantía de estabilidad en el empleo, y el requisito de idoneidad comprobada para el nombramiento. Se trata de un régimen administrativo, estatutario para quienes prestan servicios a la administración en nombre propio y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura."I.- Los artículos 191 y 192 de la Constitución Política hacen referencia a un régimen especial de servicio para el sector público o estatal, en sentido amplio" (sentencia número 1119-90). "XI.- En opinión de la Sala, entonces, los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, fundamentan la existencia, de principio, de un régimen de empleo regido por el Derecho Público, dentro del sector público, como ha quedado claro del debate en la Asamblea Nacional Constituyente y recoge incipientemente la Ley General de la Administración Pública. Este régimen de empleo público implica,

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

Los segundos, son aquellos obreros, trabajadores y empleados que no obstante laborar para el Estado, no tienen la condición de funcionarios o servidores públicos por no participar en la gestión pública de la administración, toda vez que son contratados por empresas públicas o de servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común conforme al ejercicio de su capacidad de derecho privado, en virtud de lo cual, su régimen de empleo se rige con las normas del derecho común, esto es, la legislación ordinaria laboral –Código de Trabajo-, el derecho mercantil, regulaciones internas de la institución, y convenciones colectivas de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3.2, 111.3 y 112.2 de la Ley General de la Administración Pública. Se trata de empresas del Estado que funcionan como si fueran entidades privadas, porque venden y hacen lo mismo que los particulares. Es más, la propia jurisprudencia constitucional –sentencia número 1696-92- concluyó que únicamente en estas instituciones es que resulta posible que los empleados públicos realicen negociaciones colectivas relativas a definir las condiciones de su trabajo.”

El criterio externado en el citado Voto N° 244-2001, también tiene como antecedente y está en armonía con el N° 4453, de las 14:56 horas, del 24 de mayo del 2000, correspondiente a una Consulta de constitucionalidad presentada por esta Sala Segunda respecto de la posibilidad de celebrar reformas a las convenciones colectivas existentes en el Sector Público. En este otro pronunciamiento, también se indicó: “ ... el régimen es administrativo, estatutario, para los “servidores públicos”, o sea, para quienes prestan servicios a la administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura; sin embargo la propia Ley General de la Administración Pública establece que “ las relaciones de servicio con obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la administración, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 111, se regirán por el derecho laboral o mercantil, según los casos” ...”

En atención a los pronunciamientos aludidos por el órgano contralor de constitucionalidad; no cabe la menor duda de que el actor al laborar para una entidad pública como lo es la Universidad de Costa Rica (artículo 84 de la Constitución Política), al amparo de un nombramiento en propiedad por medio tiempo, en un puesto de Profesional 1 que forma parte de su organización, debe calificarse como un funcionario público. De ahí que, sobre el particular, los alegatos del recurrente no sean de recibo.-

III.- Ahora bien, con independencia de que exista o no una superposición horaria, entre las labores que el recurrente desempeña como Periodista en la Universidad de Costa Rica y las que, eventualmente, podría desempeñar como Notario Público; debe

estarse a lo dispuesto por la Ley N° 7754, del 17 de abril de 1998, que promulgó el Código Notarial, vigente hasta seis meses después de su publicación; el cual vino a sustituir la anterior Ley Orgánica de Notariado, N° 39, del 5 de enero de 1.943; y, actualmente, constituye la normativa especial, por la cual se regula todo lo relacionado con el ejercicio de la función notarial. En el Capítulo II, del Título I, están los requisitos y los impedimentos para ejercer el notariado público. El artículo 4, en lo que al caso interesa, dispone que están impedidos para ser Notarios Públicos “ ... f) *Quienes ejerzan cargos en cualquier dependencia del sector público, incluso en las estructuradas según modelos organizacionales del Derecho Privado, en los que se les prohíba el ejercicio externo del notariado*”. Esta Sala ha señalado, ya de manera reiterada, que la prohibición establecida en la parte final de dicho numeral, hace referencia, únicamente, a las entidades de naturaleza pública, organizadas bajo el Derecho Privado. En efecto, en la resolución número 1.004, de las 9:40 horas, del 21 de diciembre del 2.000, se indicó: “*Sobre la exigencia de una prohibición expresa, como condición para que subsista el impedimento indicado en esa norma, la Sala ha señalado que ésta corresponde únicamente a las dependencias públicas estructuradas según modelos propios del Derecho Privado. Ello se deriva no sólo de una interpretación literal, dado que la norma expresamente indica “en los que se les prohíba el ejercicio externo del notariado”, refiriendo de modo directo a los modelos organizados conforme al Derecho Privado, sino también armonizando la norma con el resto del articulado y, particularmente, con lo establecido en el artículo 5° ibídem.*” (En el mismo sentido, también pueden consultarse las resoluciones números 730, de las 9:05 horas, del 4 de agosto; y, 809, de las 10:10 horas, del 21 de diciembre, ambas del año 2.000). Por eso, la regla general es que toda aquella persona que ejerza algún cargo, en cualquier dependencia del Sector Público, inclusive cualesquiera estructurada conforme al Derecho Privado, salvo que no medie prohibición expresa, está impedida para ejercer funciones como Notario Público, exceptuados los casos previstos en el artículo 5 siguiente. Por consiguiente, sólo resta determinar si el recurrente está o no en alguno de los supuestos excepcionados que ahí se establecen. El inciso d), de ese numeral 5, dispone: “*Se exceptúan de la prohibición contenida en el inciso f) del artículo anterior: ... d) Los funcionarios de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, las instituciones públicas y municipalidades, contratados a plazo fijo, excluidos del Régimen de Servicio Civil y que no gocen de sobresueldo ni compensación económica de ninguna clase por prohibición o dedicación exclusiva, siempre que no exista superposición horaria ni disposición en contrario, en la legislación reguladora del órgano o institución donde se presten los servicios.*” Se requieren, entonces, tres condiciones, para poder aprovechar la excepción prevista; a saber: Que el contrato sea por plazo fijo, que el servidor no esté cubierto por el Régimen del Servicio Civil y que no se goce de algún sobresueldo por prohibición o dedicación exclusiva; exigiéndose, además, que no medie superposición horaria. El nombramiento del recurrente lo es en propiedad por medio tiempo y con el siguiente horario: Lunes de las 8:00 a.m a

12:00 m.d, Martes 8:00 a.m a 12:00 m.d y 1:00 p.m a 5:00 p.m, Miércoles libre; Jueves 8:00 a.m a 12:00 m.d y Viernes 8:00 a.m a 12:00 m.d.; razón por la cual, no cumple con los supuestos contemplados en la normativa, para poderse exceptuar del impedimento previsto, de manera general, en el inciso f), del artículo 4 ídem. Así las cosas, la resolución de la Dirección Nacional de Notariado estuvo ajustada al ordenamiento jurídico que rige la materia.-

IV.- Por resultar de interés debe indicarse que, el mismo criterio jurídico fue mantenido, en forma reiterada, por esta Sala, cuando ejercía competencia disciplinaria, en materia notarial, en aplicación de la Ley Orgánica de Notariado; y, en ese sentido, pueden consultarse, entre otras, las resoluciones números 570, de las 14:25 horas, del 4 de octubre de 1.996; 544, de las 15:30 horas, del 17 de setiembre; 641, de las 11:05 horas, del 19 de noviembre, ambas de 1.997; y, 309, de las 15:25 horas, del 23 de setiembre de 1.998. Por otra parte, también resulta de gran interés citar la sentencia de la Sala Constitucional N° 4.258, de las 16:30 horas, del 17 de mayo del año 2.000, que dispuso: "Los impedimentos 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. Es precisamente esa calificación de la función notarial la que justifica que al Notario se le impongan restricciones similares a las que se han aplicado a los funcionarios públicos, sobre cuya constitucionalidad se pronunció esta Sala en la sentencia N°3932-95 de las quince horas treinta y tres minutos del dieciocho de julio de 1995, que en lo que interesa, dice: "El fundamento de las prohibiciones legales que determinan las incompatibilidades es la necesidad de dotar de independencia a los servidores públicos, a fin de situarlos en una posición de imparcialidad, para evitar el conflicto de intereses y la concurrencia desleal. Las incompatibilidades se basan en razones de moralidad y tienden a evitar la acumulación de facultades en una sola persona, así como que los funcionarios aparezcan en oposición con el organismo público del cual dependen, en contiendas judiciales o reclamos administrativos, a causa de la designación profesional por parte de particulares: es decir, tiende a evitar la colisión de intereses –interés público-interés privado-." **Según se desprende de las actas legislativas en las cuales se discutió el Código Notarial, la voluntad del legislador fue que los servicios de esta naturaleza, por regla general, sean suministrados por profesionales que no sean servidores regulares de las dependencias públicas, -el artículo 4 f) dirige el impedimento a quienes se les prohíba el ejercicio externo del Notariado y el requisito contemplado en el artículo 3 inciso e) obliga al Notario a tener oficina abierta al público en Costa Rica, con excepción de los notarios consulares-** IV.- Sobre la función notarial este Tribunal se pronunció en la sentencia N°0649-93 de las 14:45 horas del 9 de febrero de 1993, en la

que se discutió la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley Orgánica de Notariado (Ley Nº 39 de 5 de enero de 1943 y sus reformas) de la siguiente forma: "II.-Debe tenerse presente la naturaleza de la función Notarial, que la Sala entiende como el ejercicio privado de una función pública, recogida en alguna medida por la propia Ley Orgánica de Notariado, cuyo artículo 3º, dispone "La persona autorizada para ejercer el notariado tiene fe pública". Es una función que se ejerce por delegación y con supervisión del Estado, de modo que en su forma de ejercicio independiente, se liga a la norma del artículo 17 de la misma ley, que obliga a los notarios a tener oficina abierta al público. Y tiene sentido mandarlo así, porque al ser el notariado una autorización privilegiada a determinadas personas, es una condición razonable y lógica la de que el Notario debe estar disponible a prestar al servicio, por medio de una oficina abierta al público. Incluso por la naturaleza de esta profesión, el Notario no puede excusar el prestar servicio a ninguna persona, tal como en situaciones calificadas se le permite al abogado, ya que el especial énfasis de su función es "asesorar", "interpretar" y "autenticar", lo que las partes desean llevar a cabo por su medio, sin que pueda o deba sentirse inclinado a favorecer a alguna de ellas. Del Notario se exige, entonces, contrariamente a lo que sucede en el caso del abogado, que sea neutral, objetivo, y que actúe dando fe de lo que en su presencia se acordó en beneficio de las partes que comparecen ante él y no de una sola de ellas. **Ahora bien: si debe tener oficina abierta al público y estar disponible a la prestación del servicio, por el tipo de función que ostenta, no se concibe cómo pueden coincidir en el tiempo la prestación de servicios a la administración pública (como tal servidor público) y el ejercicio de la función notarial, que a su vez implica tener una oficina abierta, en la que no podrá estar presente la mayor parte del tiempo. Desde el ángulo estrictamente jurídico es imposible encontrar conciliación en la prestación del doble servicio: uno, la prestación del servicio al Estado, como funcionario de planta, que implica dedicación, simultáneamente con otro, el ejercicio de la función notarial (vestida de un carácter igualmente público), en una oficina diferente, abierta a una clientela, pero que, asimismo, de principio, implica dedicación a ella, pues requiere el despliegue de actividad adicional fuera de la oficina profesional. Y debe agregarse más: no solamente hay imposibilidad de tipo material para simultáneamente estar prestando un servicio al estado -como funcionario de planta- y ejerciendo libremente la profesión del Notariado, sino que hay de por medio un problema ético, pues de acogerse una tesis facilitadora de lo anterior, habría una tentación poderosa para diferir asuntos de la llamada "cosa pública", en beneficio de los que atañen al fuero personal del abogado-funcionario, a la manera de una colisión de intereses, que ciertamente debe evitarse con un criterio restrictivo, a propósito de que cada día se percibe una actitud más y más acomodaticia en este campo.-** III.- ... Pero, lo anterior significa que hay y ha habido, en esta materia, un deseo de proteger a la función pública. Esto se confirma particularmente con el texto de la primera Ley Orgánica de Notariado que tuvo el país, del doce de octubre de mil ochocientos ochenta y siete, que

disponía de manera más absoluta y apropiada: "Artículo 23.- El ejercicio del Notariado es incompatible con cualquier otro empleo o cargo público, que exija un servicio diario de tres o más horas. El que aceptare cargo ó empleo de esa clase, cesará en sus funciones de Notario. Cesará también aquél a quien sobrevenga alguno de los impedimentos señalados en (SIC)" IV.- Ahora bien: lo que se ha venido considerando como una prohibición, debe entenderse más correctamente como una incompatibilidad, ya que lo que se pretende evitar es una situación de conflicto entre ser funcionario público y simultáneamente ejercer otra función -que también es pública- como es la de Notario. Esta incompatibilidad es insoslayable, si tenemos en cuenta que la función pública merece protección y así incluso se ha estimado de siempre, como que al funcionario público se le veda desempeñar otra función o trabajo, en el tanto pueda menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes, o comprometer su imparcialidad o su independencia. Esta tesis no es extraña al espíritu constitucional, tal como puede colegirse del principio de responsabilidad de los funcionarios (artículo 9º), del principio-deber de legalidad (artículo 11), así como de la exigencia de que la administración pública funcione a base de eficiencia e idoneidad (artículo 191).- " Esta posición fue reiterada en la sentencia N°3139-97 de las 10:12 horas del 6 de junio de 1997 y resulta plenamente aplicable a las disposiciones del Código Notarial vigente cuya constitucionalidad se cuestiona en esta acción. Ese cuerpo de normas establece un régimen de incompatibilidades para el Notario Público, para garantizar que la función notarial sea ejercida de manera diáfana, y con absoluta objetividad e imparcialidad, el legislador utilizó el recurso de establecer impedimentos para su ejercicio a quienes se encuentren en determinadas situaciones. El numeral 4 inciso f) del Código de Notariado, establece un impedimento general para ejercer el Notariado para quienes ejerzan cargos en cualquier dependencia del sector público, incluso en aquellas cuya organización se rija por el Derecho Privado, en las cuales se les prohíba el ejercicio externo del notariado. De conformidad con la sentencia parcialmente transcrita, el impedimento es razonable y acorde con el Derecho de la Constitución, pues como regla general no resulta legítimo ejercer dos funciones de naturaleza pública simultáneamente, por lo que en este extremo la Sala confirma los planteamientos de la jurisprudencia citada supra".-

De conformidad con lo anterior, los impedimentos previstos por la norma resultan ser proporcionales y racionales, en atención al interés jurídico, que se pretende tutelar.

4. Superposición Horaria, Habilitación para Ejercer el Notariado: Caso de Funcionario del Banco de Costa Rica

[Sala Segunda]^v

Voto de mayoría

I.- Se tiene por demostrado que el licenciado Nelson Hernández Mora, labora para el Banco de Costa Rica y ocupa en propiedad el puesto de Abogado, cumple con el siguiente horario: Lunes a Viernes de las 8:15 hrs a las 16:00 hrs, su plaza no está incluida en el Régimen de Servicio Civil, no devenga sobresueldo o compensación económica por dedicación exclusiva o prohibición, ni impedimento para el ejercicio externo del notariado y tampoco tiene disponibilidad (folios 24 bis, 26 y 44).

II.- El licenciado Hernández Mora impugna la resolución 1403 dictada por la Dirección Nacional de Notariado, a las 8:05 hrs del 30 de septiembre del 2002, porque a su parecer, la Dirección Nacional de Notariado denegó su solicitud de autorización con fundamento en consideraciones que exceden sus atribuciones y evidencian una aplicación hermenéutica incorrecta. Asimismo señala, que la Dirección Nacional de Notariado incurre en una incorrecta aplicación de la técnica de la interpretación de las normas jurídicas. Alega que con vista en su expediente se demuestra que cumplió con todos los requisitos que establece la ley, sin embargo la Dirección Nacional de Notariado resolvió negativamente su solicitud en virtud de no ajustarse a la excepción del artículo 5 inciso d) del Código Notarial. Sostiene que las excepciones del artículo 5 ídem, sólo son aplicables cuando algún funcionario cuente con el impedimento que regula el inciso f) del numeral 4 ídem, el cual no le alcanza en virtud de que el supuesto jurídico contemplado en dicha norma se configura únicamente si el profesional se encuentra sujeto a prohibición o dedicación exclusiva que lo inhabilite para el ejercicio externo del notariado y como se demostró de las certificaciones emitidas por la Gerencia de Compensación de la División de Recursos Humanos del Banco de Costa Rica, a él no se le prohíbe el ejercicio externo del notariado, por lo que no le asiste el impedimento que prevé el citado artículo. Afirma que no es cierto que se encuentre imposibilitado de tener oficina abierta, ya que puede atender ésta, fuera del horario laboral, además cree infundado el criterio de la Dirección Nacional de Notariado en el sentido de que un notario sujeto a una relación laboral no pueda responder a los requerimientos de quienes acudan a solicitar sus servicios. Considera además, que el legislador previó que los funcionarios públicos sí pueden ser notarios públicos, con las limitaciones y prohibiciones que les impone la ley, por lo que concluir lo contrario – como hace la Dirección Nacional de Notariado-, significa legislar y dejar vacío el contenido de la normativa, en consecuencia, el actor manifiesta que la actuación de la Dirección Nacional de Notariado deviene ilegal e inconstitucional porque ha excedido el marco de sus atribuciones. Por último, alega que la resolución que impugna le deniega ilegítimamente el derecho que le asiste para ejercer como Notario Público de

forma externa, toda vez que de la relación de normas de los artículos 4 inciso f), 5, 7 incisos a y b y 8 del Código Notarial, se desprende que es posible la coexistencia del funcionario-notario público. En consecuencia, pide se declare con lugar el recurso de apelación, se anule la resolución impugnada (N° 1403-02) y la resolución N° 1641-02 - en la que se rechazó el Recurso de Revocatoria-, y en su efecto proceda la Sala a ordenar a la Dirección Nacional de Notariado, autorizarlo para ejercer el notariado. Agregando que en caso de rechazarse el recurso de apelación, se dé por agotada la vía administrativa.

III.- Vistos los agravios expresados por el licenciado Hernández Mora, es necesario destacar que la prohibición de los funcionarios públicos para ejercer la función notarial, no deviene de ninguna interpretación acomodada a intereses institucionales, sino que está expresamente dispuesta por el Código Notarial, el cual no hizo sino reiterar ese mismo impedimento, establecido en las leyes precedentes. En el inciso f) del artículo 4 de dicho Código, expresamente se estipula que, tienen impedimento para ejercer la función notarial. *“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.”* Sobre la exigencia de una prohibición expresa, como condición para que subsista el impedimento indicado en esa norma, la Sala ha señalado que ésta corresponde únicamente a las dependencias públicas estructuradas según modelos propios del Derecho Privado. Ello se deriva no sólo de una interpretación literal, dado que la norma expresamente indica *“en los que se les prohíba el ejercicio externo del notariado”*, refiriendo de modo directo a los modelos organizados conforme al Derecho Privado, sino también armonizando la norma con el resto del articulado y, particularmente, con lo establecido en el artículo 5° ibídem. En el inciso d) de ese artículo, se excepciona del impedimento de comentario, a *“Los funcionarios de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, las instituciones públicas y municipalidades, contratados a plazo fijo, excluidos del Régimen de Servicio Civil y que no gocen de sobresueldo ni compensación económica de ninguna clase por prohibición o dedicación exclusiva, siempre que no exista superposición horaria ni disposición en contrario, en la legislación reguladora del órgano o institución donde se presten los servicios.”* De lo cual resulta, en forma inequívoca, una incompatibilidad absoluta entre el ejercicio de la función notarial y el desempeño de un cargo en cualquier dependencia del sector público, salvo en aquellos casos de funcionarios vinculados a la función pública por una relación a plazo fijo, excluidos del Servicio Civil, siempre y cuando, además, no se les esté retribuyendo la prohibición o dedicación exclusiva y en tanto no exista superposición horaria o disposición en contrario, en la normativa vigente para el órgano en donde se presta el servicio. Esa incompatibilidad ha sido reafirmada en leyes especiales que establecen, de modo particular y respecto de determinados entes u órganos públicos, el impedimento que de modo general, establece el Código Notarial.

Así por ejemplo, merece citarse la Ley Orgánica del Poder Judicial. No obstante, la inexistencia de una normativa específica que establezca el impedimento, no implica el levantamiento de la incompatibilidad porque, como se dijo, está viene dispuesta para todos los funcionarios públicos, por el Código Notarial. De manera que actuó correctamente la Dirección Nacional de Notariado al desestimar la solicitud de autorización para ejercer la referida función, hecha por el licenciado Hernández Mora, pues él, según quedó establecido, labora en forma indefinida (no a plazo) como abogado del Banco de Costa Rica, con una jornada laboral establecida de Lunes a Viernes de las 8:15 hrs a las 16:00 hrs. Es decir, que en él concurren al menos dos de los supuestos que impiden la aplicación de esa excepción siendo que la sola existencia de uno sólo de ellos, imposibilita levantar aquel impedimento.

IV.- El fundamento de las prohibiciones y la incompatibilidad en el ejercicio de dos funciones de naturaleza pública, ha sido considerado en diversas resoluciones de la Sala Constitucional. En el voto N° 4.258, de las 16:30 horas, del 17 de mayo del año 2.000, la Sala Constitucional dispuso:

“Los 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. Es precisamente esa calificación de la función notarial la que justifica que al Notario se le impongan restricciones similares a las que se han aplicado a los funcionarios públicos, sobre cuya constitucionalidad se pronunció esta Sala en la sentencia N°3932-95 de las quince horas treinta y tres minutos del dieciocho de julio de 1995, que en lo que interesa, dice: "El fundamento de las prohibiciones legales que determinan las incompatibilidades es la necesidad de dotar de independencia a los servidores públicos, a fin de situarlos en una posición de imparcialidad, para evitar el conflicto de intereses y la concurrencia desleal. Las incompatibilidades se basan en razones de moralidad y tienden a evitar la acumulación de facultades en una sola persona, así como que los funcionarios aparezcan en oposición con el organismo público del cual dependen, en contiendas judiciales o reclamos administrativos, a causa de la designación profesional por parte de particulares: es decir, tiende a evitar la colisión de intereses –interés público-interés privado-." Según se desprende de las actas legislativas en las cuales se discutió el Código Notarial, la voluntad del legislador fue que los servicios de esta naturaleza, por regla general, sean suministrados por profesionales que no sean servidores regulares de las dependencias públicas, -el artículo 4 f) dirige el impedimento a quienes se les prohíba el ejercicio externo del Notariado y el requisito contemplado en el artículo 3 inciso e) obliga al Notario a tener oficina abierta al público en Costa Rica, con excepción de los notarios consulares-. IV.- Sobre la función notarial este Tribunal se pronunció en la sentencia N°0649-93 de las 14:45 horas del 9 de

febrero de 1993, en la que se discutió la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley Orgánica de Notariado (Ley Nº 39 de 5 de enero de 1943 y sus reformas) de la siguiente forma: "II.-Debe tenerse presente la naturaleza de la función Notarial, que la Sala entiende como el ejercicio privado de una función pública, recogida en alguna medida por la propia Ley Orgánica de Notariado, cuyo artículo 3º, dispone "La persona autorizada para ejercer el notariado tiene fe pública". Es una función que se ejerce por delegación y con supervisión del Estado, de modo que en su forma de ejercicio independiente, se liga a la norma del artículo 17 de la misma ley, que obliga a los notarios a tener oficina abierta al público. Y tiene sentido mandarlo así, porque al ser el notariado una autorización privilegiada a determinadas personas, es una condición razonable y lógica la de que el Notario debe estar disponible a prestar al servicio, por medio de una oficina abierta al público. Incluso por la naturaleza de esta profesión, el Notario no puede excusar el prestar servicio a ninguna persona, tal como en situaciones calificadas se le permite al abogado, ya que el especial énfasis de su función es "asesorar", "interpretar" y "autenticar", lo que las partes desean llevar a cabo por su medio, sin que pueda o deba sentirse inclinado a favorecer a alguna de ellas. Del Notario se exige, entonces, contrariamente a lo que sucede en el caso del abogado, que sea neutral, objetivo, y que actúe dando fe de lo que en su presencia se acordó en beneficio de las partes que comparecen ante él y no de una sola de ellas. Ahora bien: si debe tener oficina abierta al público y estar disponible a la prestación del servicio, por el tipo de función que ostenta, no se concibe cómo pueden coincidir en el tiempo la prestación de servicios a la administración pública (como tal servidor público) y el ejercicio de la función notarial, que a su vez implica tener una oficina abierta, en la que no podrá estar presente la mayor parte del tiempo. Desde el ángulo estrictamente jurídico es imposible encontrar conciliación en la prestación del doble servicio: uno, la prestación del servicio al Estado, como funcionario de planta, que implica dedicación, simultáneamente con otro, el ejercicio de la función notarial (vestida de un carácter igualmente público), en una oficina diferente, abierta a una clientela, pero que, asimismo, de principio, implica dedicación a ella, pues requiere el despliegue de actividad adicional fuera de la oficina profesional. Y debe agregarse más: no solamente hay imposibilidad de tipo material para simultáneamente estar prestando un servicio al estado -como funcionario de planta- y ejerciendo libremente la profesión del Notariado, sino que hay de por medio un problema ético, pues de acojerse una tesis facilitadora de lo anterior, habría una tentación poderosa para diferir asuntos de la llamada "cosa pública", en beneficio de los que atañen al fuero personal del abogado-funcionario, a la manera de una colisión de intereses, que ciertamente debe evitarse con un criterio restrictivo, a propósito de que cada día se percibe una actitud más y más acomodaticia en este campo.- III.- ... Pero, lo anterior significa que hay y ha habido, en esta materia, un deseo de proteger a la función pública. Esto se confirma particularmente con el texto de la primera Ley Orgánica de Notariado que tuvo el país, del doce de octubre de mil ochocientos ochenta y siete, que disponía de manera más

absoluta y apropiada: "Artículo 23.- El ejercicio del Notariado es incompatible con cualquier otro empleo o cargo público, que exija un servicio diario de tres o más horas. El que aceptare cargo ó empleo de esa clase, cesará en sus funciones de Notario. Cesará también aquél a quien sobrevenga alguno de los impedimentos señalados en (SIC)" IV.- Ahora bien: lo que se ha venido considerando como una prohibición, debe entenderse más correctamente como una incompatibilidad, ya que lo que se pretende evitar es una situación de conflicto entre ser funcionario público y simultáneamente ejercer otra función -que también es pública- como es la de Notario. Esta incompatibilidad es insoslayable, si tenemos en cuenta que la función pública merece protección y así incluso se ha estimado de siempre, como que al funcionario público se le veda desempeñar otra función o trabajo, en el tanto pueda menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes, o comprometer su imparcialidad o su independencia. Esta tesis no es extraña al espíritu constitucional, tal como puede colegirse del principio de responsabilidad de los funcionarios (artículo 9º), del principio-deber de legalidad (artículo 11), así como de la exigencia de que la administración pública funcione a base de eficiencia e idoneidad (artículo 191).-" Esta posición fue reiterada en la sentencia N°3139-97 de las 10:12 horas del 6 de junio de 1997 y resulta plenamente aplicable a las disposiciones del Código Notarial vigente. Ese cuerpo de normas establece un régimen de incompatibilidades para el Notario Público, para garantizar que la función notarial sea ejercida de manera diáfana, y con absoluta objetividad e imparcialidad, el legislador utilizó el recurso de establecer impedimentos para su ejercicio a quienes se encuentren en determinadas situaciones. El numeral 4 inciso f) del Código de Notariado, establece un impedimento general para ejercer el Notariado para quienes ejerzan cargos en cualquier dependencia del sector público, incluso en aquellas cuya organización se rija por el Derecho Privado, en las cuales se les prohíba el ejercicio externo del notariado. De conformidad con la sentencia parcialmente transcrita, el impedimento es razonable y acorde con el Derecho de la Constitución, pues como regla general no resulta legítimo ejercer dos funciones de naturaleza pública simultáneamente, por lo que en este extremo la Sala confirma los planteamientos de la jurisprudencia citada supra."

V.- De acuerdo con lo expuesto, la Sala estima ajustada a derecho la expresada resolución de la Dirección Nacional de Notariado, que le denegó al recurrente, la solicitud para que se le autorice el ejercicio de la función notarial, debiendo en consecuencia brindársele confirmatoria a dicho pronunciamiento. Conforme a la solicitud del recurrente se da por agotada la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 11 del Código Notarial y 126 de la Ley General de la Administración Pública.

5. Concepto de Superposición Horaria

[Sala Segunda]^{vi}

Voto de mayoría

II.- No comparte la Sala la tesis de la Dirección Nacional de Notariado, de negarle al licenciado Guillén la habilitación para el ejercicio del notariado, en razón de la existencia de la relación laboral que lo vincula al Ministerio de Comercio Exterior. Indica al respecto la Dirección Nacional de Notariado que el horario que debe cumplir el gestionante para con la institución en la que presta sus servicios representa un óbice para el cumplimiento del requisito de tener oficina abierta al público razón por la cual se le deniega la habilitación solicitada, a este respecto se puede citar lo que manifestó esta Sala en el voto 77 de las diez horas del once de febrero del dos mil cuatro, en la cual se expresó “... *el requisito de contar con una oficina abierta al público, fija una especie de arraigo para el notario, por el cual se entiende que al estar bajo la presencia de una función pública, el notario puede ser territorialmente ubicado para el cumplimiento de las distintas obligaciones y deberes a que se encuentra sujeto en el desempeño de esa función. De esa forma, legalmente no es posible concebir el ejercicio notarial sin una oficina de referencia, como tampoco es posible estimar la posibilidad de una oficina notarial, sin un profesional responsable. Así lo concluye el artículo 4 del Código Notarial al señalar que están impedido para ser notarios quienes se encuentran imposibilitados para tener oficina abierta al público. Esa imposibilidad ha de entenderse desde dos órdenes: legal y material. La primera deviene de aquellos casos en donde por existir alguna prohibición de orden legal, le está vedado al notario el ejercicio de la función, situación en la que podrían ubicarse los supuestos contenidos en el inciso f), artículo 4, del Código Notarial. La imposibilidad de orden material estaría en función de aquellos notarios que por alguna razón de esa naturaleza se encuentran impedidos de mantener abierta al público, bajo su atención y responsabilidad una oficina*”, así, respecto a la habilitación que la ley les concede a los notarios públicos de actuar en cualquier día u hora, según lo dispone el artículo 37 del Código Notarial, se debe llevar a cabo la siguiente acotación, es criterio de esta Sala que dicha disposición ha de interpretarse bajo criterios lógicos y razonables, que son los parámetros sentados por la Sala Constitucional para interpretar las diferentes disposiciones normativas. No puede confundirse la autorización que otorga la ley a los notarios públicos para ejecutar las labores propias a su gestión sin ninguna restricción en cuanto a hora o día, para, a partir de ahí, señalar que el notario debe estar disponible las veinticuatro horas del día de todos los días del año y que en cualesquier momentos, en que las personas requieran de los servicios de un notario, éste se encontrará en la obligación de asistirlo. Unido a las argumentaciones anteriores se indica que la denegatoria tiene asidero en la superposición horaria que se le presenta al petente, sobre lo cual es preciso realizar la siguiente aclaración, la superposición horaria debe entenderse en este caso, como la imposibilidad que tiene el o la profesional, de

autorizar actos notariales dentro del horario durante el cual, tiene comprometido su tiempo con la institución para la que labora, pues de actuar de esa forma, sí existiría un ejercicio conjunto e ilegal, de dos funciones públicas. Lo anterior, porque no es posible entender que ejecutando sus funciones, pueda al mismo tiempo dar fe, de otras situaciones que por principio, deben suceder en su presencia. En lo que se refiere a los deberes de imparcialidad y objetividad, a ellos se debe el notario. Tales son imperativos éticos de la función notarial, que el notario asume con la habilitación para el ejercicio del cargo, sin que pueda ser relevado de su observancia por los deberes laborales para con su patrono, pero que no obstan para que se le otorgue la autorización que pide el solicitante. Unido a lo anterior, es menester aclarar que lo que se está revisando en este momento es el cumplimiento de los requisitos por parte del solicitante de habilitación, la posibilidad de realizar actos notariales o no estando sujeto a una relación de trabajo, no es objeto de análisis en esta etapa, ya que esta acción y sus potenciales consecuencias deberán ser estudiadas por su patrono y afrontadas por el interesado.

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

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: 11 de 11 del 20/02/2014. Publicada en Gaceta 98 del 22/05/1998. Alcance: 17.

ⁱⁱ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 730 de las nueve horas cinco minutos del cuatro de agosto del año dos mil. Expediente: 00-000279-624-NO.

ⁱⁱⁱ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1004 de las nueve horas cuarenta minutos del veintiuno de diciembre del año dos mil. Expediente: 99-001022-624-NO.

^{iv} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 560 de las ocho horas cuarenta minutos del ocho de noviembre del dos mil dos. Expediente: 02-000262-0624-NO.

^v SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 643 de las nueve horas cuarenta minutos del trece de diciembre del dos mil dos. Expediente: 01-001268-0624-NO.

^{vi} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 916 de las diez horas cinco minutos del veintinueve de setiembre del dos mil seis. Expediente: 05-000735-0624-NO.