



Notario externo y Notario interno

Rama del Derecho: Derecho Notarial	Descriptor: Función Notarial
Palabras Clave: notario interno, notario externo, notario de planta, deberes y responsabilidades, función notarial.	
Jurisprudencia: Sala Const.: 418-2001, 12585-2008, 12070-2006, 9038-2006.	
Trib. Cont-Adm Sec.VI: 3834-2010, 91-2013.	
Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 28 de agosto de 2014

El presente documento contiene una exposición sobre las consideraciones normativas del notario público externo y el notario público de planta o institucional. Además jurisprudencia de la Sala Constitucional, sobre los impedimentos a que hace referencia el Código Notarial.

Contenido

NORMATIVA.....	2
1. Impedimentos Para Ser Notarios Publicos.....	2
2. Prohibiciones En El Ejercicio Notarial	3
3. Notario De Planta Institucional	4
4. Deberes Y Responsabilidad Del Notario Externo	5
JURISPRUDENCIA	7
1. Autorización Legal De Su Ejercicio Externo A Los Empleados De Correos De Costa Rica.	7
2. Abogados-Notarios Sujetos A Los Regímenes De Prohibición O Dedicación Exclusiva Tienen Vedado El Ejercicio Externo De La Abogacía Y El Notariado.	15
3. Inhabilitación En Caso De Funcionario Público Nombrado De Manera Indefinida	19
4. Imposibilidad Para Ejercer Como Abogado Externo	25
5. Niegan Ejercicio Notariado A Funcionario Público.	26

NORMATIVA

1. IMPEDIMENTOS PARA SER NOTARIOS PUBLICOS

[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.

“Artículo 23.- Director Ejecutivo

Las funciones de administración, organización y fiscalización que debe llevar a cabo la Dirección Nacional de Notariado estarán a cargo de un director ejecutivo. Será elegido y nombrado por acuerdo de mayoría simple de la totalidad de los miembros del Consejo Superior Notarial.

El director ejecutivo estará excluido del Régimen de Servicio Civil y será nombrado por el plazo de cinco años prorrogables, indefinidamente, por períodos iguales.

Las atribuciones del director ejecutivo serán las siguientes:

(...)

k) Llevar un listado de quienes se desempeñen como notarios externos en las instituciones estatales descentralizadas y empresas públicas estructuradas como entidades privadas.

(...)”.

2. PROHIBICIONES EN EL EJERCICIO NOTARIAL

[Código Notarial]ⁱⁱ

ARTÍCULO 7.- Prohibiciones

Prohíbese al notario público:

a) Atender asuntos profesionales de particulares en las oficinas de la Administración Pública, instituciones estatales descentralizadas o empresas públicas estructuradas como entidades privadas, donde preste sus servicios.

b) Autorizar en la Administración Pública, instituciones estatales descentralizadas o empresas públicas, de las cuales reciba salario o dieta, actos o contratos jurídicos donde aparezcan como parte sus patronos o empresas subsidiarias. No obstante, podrá autorizarlos siempre que no cobre honorarios por este concepto. Sin embargo, los notarios en régimen de empleo público podrán cobrar los honorarios correspondientes a los particulares, en los casos de formalización de escrituras relacionadas con los fondos de ahorro y préstamo que funcionen adscritos a cada institución, y no correspondan a la actividad ordinaria del ente patronal.

c) Autorizar actos o contratos en los cuales tengan interés el notario, alguno de los intérpretes o los testigos instrumentales, sus respectivos cónyuges o convivientes, ascendientes, descendientes, hermanos, tíos o sobrinos por consanguinidad o afinidad. Se entenderá que ese interés existe en los actos o contratos concernientes a personas jurídicas o entidades en las cuales el notario, sus padres, cónyuge o conviviente, hijos y hermanos por consanguinidad o afinidad, tengan o ejerzan cargos como directores, gerentes, administradores o representantes legales.

d) Autorizar actos o contratos contrarios a la ley, ineficaces o los que para ser ejecutados requieran autorización previa, mientras esta no se haya extendido, o cualquier otra actuación o requisito que impida inscribirlos en los registros públicos.

e) Ejercer el notariado, simultáneamente, en más de tres instituciones estatales descentralizadas y en empresas públicas estructuradas como entidades privadas.

3. NOTARIO DE PLANTA INSTITUCIONAL

[Dirección Nacional de Notariado]ⁱⁱⁱ

Resolución N° 1159-2007.

A las siete horas cuarenta y cinco minutos del treinta y uno de agosto de dos mil siete. A partir del voto N° 444-2000, reiterado por los votos 5417-2003 y 13672-2004, de la Sala Constitucional, surge jurídicamente la figura del notario de planta, también denominado notario institucional o notario en régimen de empleo público. De acuerdo con el último fallo citado, se le define como el notario que ha sido contratado por el Estado para que preste sus servicios notariales, bajo una remuneración salarial, con dedicación exclusiva y sujeto al régimen de empleo público, teniendo como prohibiciones el ejercicio privado de la función notarial y el cobro de honorarios al Estado por la prestación de estos servicios. Según lo ha declarado la propia Sala Constitucional (votos 11732-06, 6873-06, 8243-06, 8267-06, 8276-06), el tema de cuáles actuaciones pueden realizar estos notarios (o mejor dicho, esta modalidad de servicio), es materia de legalidad, por lo que le corresponde a esta Dirección definir dichos límites, en el uso de su potestad exclusiva de organizar adecuadamente la actividad notarial en todo el país y de emitir lineamientos de acatamiento obligatorio a los notarios públicos, los cuales también deben observar las instituciones públicas (artículos 22 y 24 inciso d del Código Notarial, voto 9773-2006 de la Sala Constitucional). Bajo estas consideraciones, y de conformidad el Código Notarial y la jurisprudencia de la Sala Constitucional, los notarios de planta actuarán de acuerdo con los siguientes parámetros que a continuación se establecen:

- 1.- Como criterio esencial, únicamente pueden actuar en aquellos actos o contratos en que sea parte la institución para la cual laboran (voto 5417-2003, Sala Constitucional).
- 2.- Las actuaciones que están autorizados a llevar a cabo son: autenticación de firmas, emisión de certificaciones, asesoría jurídica y notarial, y redacción y autorización de escrituras públicas, mismas que se entienden sujetas a las disposiciones del Código Notarial y los lineamientos de esta Dirección.
- 3.- La autorización de escrituras procederá únicamente en aquellos casos en los que comparezca un representante legal o un apoderado del ente u órgano para el cual trabajan, y siempre que no responda a instrumentos que deban ser autorizados por la notaría del Estado, pues el espíritu de la gratuidad del servicio es a favor del Estado y no a favor de terceros, sin que sea admisible argumento o justificación en contrario.
- 4.- La autorización de escrituras relacionadas con la formalización de créditos, únicamente podrá ser llevada a cabo por los notarios de planta, cuando se encuentre dentro de los parámetros establecidos por el inciso b) del ordinal 7 del Código Notarial, esto es, cuando se trate de escrituras relacionadas con fondos de ahorro y préstamo, que esos fondos funcionen adscritos a la institución para la cual trabajan y que no correspondan a la actividad ordinaria del ente patronal.

5.- En ningún caso el notario de planta puede cobrar honorarios al Estado por la prestación de sus servicios, por haberlo dispuesto así la Sala Constitucional. Sin embargo, están en la obligación de cobrar los demás costos implícitos, cuando deba inscribirse un documento o se requiera pagar algún tipo de tributo (art. 67 Ley de Contratación Administrativa, 167 Código Notarial).

6.- La guarda y conservación del tomo de protocolo será de exclusiva responsabilidad del notario de planta, y su uso es personalísimo, sin excepciones (art. 51 Código Notarial).

7.- Los notarios de planta podrán actuar en conotariado únicamente si lo hacen con otros notarios que tengan esa misma condición (art. 56, Lineamientos para el ejercicio y control del servicio notarial).

8.- Las instituciones públicas deberán velar por el correcto cumplimiento de estas disposiciones, y en todo caso, le corresponderá a las auditorías internas la fiscalización de lo anterior, sin perjuicio que se destaque un órgano específico para la ello.

Publíquese.

San José, 19 de setiembre del 2007.

4. DEBERES Y RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO EXTERNO

[Reglamento para la prestación de servicios de notarios externos del Banco Nacional de Costa Rica]^{iv}

Artículo 1.-**Ámbito de aplicación.** El presente Reglamento tiene como objeto regular las relaciones entre el Banco Nacional de Costa Rica y los profesionales en derecho que le presten su servicio como "notarios públicos externos", contratados mediante el procedimiento de contratación administrativa correspondiente y sin que exista subordinación jurídico laboral, para el otorgamiento de escrituras en las que figure el Banco como acreedor. Los servicios de notariado externo consistirán en el desempeño de todas las labores notariales requeridas para la constitución, formalización e inscripción de garantías para créditos o facilidades crediticias en que el Banco Nacional de Costa Rica figure como acreedor y comprenderá todas aquellas labores y responsabilidades que se especifican en el presente reglamento. El servicio de notariado comprenderá la confección del instrumento original, asesoría para el caso y la expedición del correspondiente testimonio de escritura, certificación o reproducción que deba entregarse así como todos los trámites necesarios para la inscripción en el Registro Nacional y la corrección de defectos atribuibles al notario, sin perjuicio de lo establecido en el Decreto 32493 de 9 de marzo de 2005, reformado por DE-32683 de 30 de agosto de 2005.

Artículo 4º-**Impedimentos.** Los profesionales en derecho que presten sus servicios al Banco Nacional como notarios públicos externos, no podrán bajo ningún concepto

asumir la dirección profesional, asesorar o representar a un tercero en cualquier clase de proceso judicial o administrativo en contra del Banco. Tampoco podrán actuar como asesores o consejeros de clientes o terceros que tengan derechos o intereses contrapuestos con los del Banco, cualquier acción judicial o administrativa en contra del Banco en la que figure un notario externo del banco como asesor o director profesional dará derecho a éste para dar por concluida la contratación.

Asimismo, conforme al artículo 7, inciso e), del Código Notarial, los notarios públicos externos no podrán prestar sus servicios en más de tres instituciones descentralizadas o empresas públicas estructuradas como empresas privadas, lo cual deberá ser objeto de declaración jurada por parte del profesional y causal de resolución contractual, previa comunicación a la Dirección de Notariado.

Artículo 5º-**Deber especial.** Los Notarios al servicio del Banco deberán observar y cumplir con los siguientes deberes:

- a) Asesorar jurídica y notarialmente a las partes buscando el menor costo financiero en la formalización de los créditos que le son asignados por el Banco. Deberán anteponer los intereses institucionales y de los clientes a los propios.
- b) Informar a los interesados del valor y trascendencias legales de sus renunciaciones y estipulaciones.
- c) Confeccionar los documentos correspondientes a su actuación a la mayor brevedad posible y dentro de los plazos que señala este Reglamento.
- d) Guardar el secreto profesional respecto de las manifestaciones extraprotocolares expresadas por las partes, así como con respecto de los contratos u operaciones bancarias que mantienen los clientes de

Los notarios deben estar al día en el pago y cumplimiento de las obligaciones u operaciones directas o indirectas que mantengan con el Banco, deberán hacer buen uso de las cuentas y, en general, de los servicios bancarios que le brinde el Banco. En caso de incumplimiento esto será causal de resolución contractual.

Artículo 7º-**Responsabilidad del Notario.** El Notario tiene la responsabilidad directa frente al Banco, de que la escritura que otorga cumpla con todos los requisitos sustanciales o formales, impuestos por la ley o reglamentación aplicable, y quede debidamente inscrita en el Registro Público, de forma tal que asegure y garantice al Banco la efectiva recuperación del crédito o facilidad crediticia.

Los funcionarios del Banco que formalizan los créditos revisarán únicamente los aspectos básicos de aprobación y los elementos que integran la "carátula de formalización", que son: antecedentes crediticios, direcciones, clase, monto, plazo, interés, reintegro, garantía, inversión, forma de entrega, factura por gastos, timbres y derechos, así como la factura timbrada por la Administración Tributaria por concepto de emolumentos profesionales.

Esta revisión deberá hacerse en la forma más expedita posible, por parte de los funcionarios involucrados.

Es responsabilidad del notario verificar que la escritura que otorgue se ajuste en un todo con el expediente de crédito que se le haya asignado. El incumplimiento de esta obligación será causal de resolución contractual.

Los notarios externos al servicio del Banco responderán de cualquier daño y perjuicio que ocasionen por acción u omisión, tanto al Banco como a sus clientes o a terceros. El Banco, previa valoración de los hechos, podrá sancionar al notario que incumpla los deberes contenidos en el presente Reglamento, de acuerdo al procedimiento administrativo previsto en el artículo 217 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

JURISPRUDENCIA

1. AUTORIZACIÓN LEGAL DE SU EJERCICIO EXTERNO A LOS EMPLEADOS DE CORREOS DE COSTA RICA.

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]v

Voto de mayoría:

“ III- RESPECTO A LA DISCONFORMIDAD CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA RESOLUCIÓN NÚMERO 352-2009 DICTADA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE NOTARIADO EL NUEVE DE MARZO DEL DOS MIL NUEVE: Este Tribunal considera que la resolución número 352-2009 dictada por la Dirección Nacional de Notariado a las trece horas con cincuenta y seis minutos del nueve de marzo del dos mil nueve, mediante la cual se decretó el cese forzoso de la actora por ocupar un cargo incompatible con el ejercicio de la función notarial, es disconforme con el ordenamiento jurídico por las siguientes razones: **A) Los empleados de Correos de Costa Rica S.A, no** son funcionarios públicos: Una de las primeras razones que estima este órgano jurisdiccional que deben ser analizadas a efectos de corroborar que lo resuelto por la Dirección Nacional de Notariado en el caso de la actora es incorrecto y contrario a derecho, es que los empleados de Correos de Costa Rica S.A no son empleados públicos. Precisamente, lo indicado se extrae de lo regulado en el artículo 3, párrafo primero de la Ley de Correos, número 7768 del 24 de abril de 1998, que dispone:

ARTÍCULO 3.-

Normas aplicables

Correos de Costa Rica se regirá por esta ley y sus reglamentos, el Código de Comercio, el Código Civil, el Código de Trabajo y las normas conexas.

Esto significa que Correos de Costa Rica S.A, se convirtió a partir de la vigencia de la Ley de Correos citada, en una sociedad anónima cuyo patrimonio y capital social le pertenecen íntegramente al Estado (ver el artículo 2 de la Ley 7768). Por ello, Correos de Costa Rica S.A., se clasifica como una empresa pública-ente de derecho privado de capital público, la cual está destinada a realizar actividades comerciales y que el régimen jurídico de sus empleados es el del derecho laboral común. Lo dicho se complementa con lo indicado por la Ley General de la Administración Pública en sus artículos 111 y 112, que indican:

Artículo 111.-

1. Es servidor público la persona que presta 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, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.

2. A este efecto considéranse equivalentes los términos "funcionario público", "servidor público", "empleado público", "encargado de servicio público" y demás similares, y el régimen de sus relaciones será el mismo para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario.

3. No se consideran servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común.

Artículo 112.-

1. El derecho administrativo será aplicable a las relaciones de servicio entre la Administración y sus servidores públicos.

2. Las relaciones de servicios con obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración, de conformidad con el párrafo 3º, del artículo III, se regirán por el derecho laboral o mercantil, según los casos.

3. Sin embargo, se aplicarán también a estos últimos las disposiciones legales o reglamentarias de derecho público que resulten necesarias para garantizar la legalidad y moralidad administrativa, conforme lo determine por Decreto el Poder Ejecutivo.

4. Para efectos penales, dichos servidores se reputarán como públicos.

Nótese, que los citados artículos son claros al indicar que los empleados de las empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común, no son funcionarios públicos. Justamente, Correos de Costa Rica S.A, se dedica a brindar servicios que se regulan por el Código de Comercio y Código Civil y sus empleados están [sic] sometidos al Código de Trabajo. En este mismo sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional al indicar lo siguiente:

"Ya esta Sala ha manifestado que el régimen laboral que regula las relaciones entre los empleados y Correos de Costa Rica, Sociedad Anónima, varió completamente, excluyendo los puestos del Régimen de Servicio Civil y trasladando todo lo relacionado con los derechos laborales, al ámbito legal común u ordinario. De esta forma, la inamovilidad establecida para aquellos otrora puestos del servicio civil quedó atrás, como también la posible movilidad mediante procedimientos disciplinarios sancionatorios administrativos, ya que éstos últimos se aplican únicamente para funcionarios públicos, investidura que ya no poseen los puestos actuales de Correos de Costa Rica. De ahí que para el cese de funciones se seguirán las disposiciones contenidas en el Código de Trabajo y leyes conexas, y ya no las del Estatuto de Servicio Civil, su Reglamento, o lo que al efecto disponga la Ley General de la Administración Pública. Por ello, si el recurrente se muestra inconforme con su despido, lo pertinente es que alegue su ilegalidad en vía jurisdiccional ordinaria laboral, ya que como se dijo, su puesto ya no estaba adscrito al régimen de empleo público sino al privado, por disposición expresa de la Ley 7768" (Voto 2002-00314 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a las diecisiete horas con ocho minutos del veintidós de enero del dos mil dos)

En este mismo sentido se ha pronunciado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en votos 2009-000034 del 16 de enero del 2009 y 2008-001068 del 19 de diciembre de 1998, citados adecuadamente por la parte actora. Por consiguiente, es claro que los empleados de Correos de Costa Rica S.A, no son funcionarios públicos; B) La actora es empleada de Correos de Costa Rica por lo que no es funcionaria pública: Analizado el punto anterior, tenemos por demostrado que la demandante ha laborado para Correos de Costa Rica S.A., desde el 2 de setiembre del 2003, ocupando como último puesto, al momento de la interposición de la presente demanda, el de Asesora Legal. Asimismo, de conformidad con las certificaciones emitidas por el Director de Recursos Humanos de Correos de Costa Rica S.A., el 28 de julio del 2009 y el 5 de abril del 2010, se indicó:

"Que la señora CALVO CASCANTE, no es funcionaria pública ni ostenta ningún cargo público dentro de la empresa para la cual labora, ya que la relación laboral que sostiene con la empresa es regulada por el Derecho Laboral Común y no por el Derecho Público así se estableció según el artículo 3 de la ley 7768 Ley de Correos y el Dictamen de la Procuraduría de la República, número C-279-98 de fecha 21 de diciembre del año 1998, el cual establece que a lo interno de la Empresa se apliquen dichas normas."

Véase que la misma empresa que es la patrona de la demandante, certifica expresamente de que ésta no ocupa un cargo público y que no es funcionaria pública en las labores que desarrolla dentro de Correos de Costa Rica S.A. Esto pone de manifiesto el hecho de que la actora no es funcionaria pública; C) La accionante es Notaria Pública, no percibe pago por prohibición, dedicación exclusiva, disponibilidad u otro plus similar y Correos de Costa Rica S.A no prohíbe el ejercicio del notariado externo a sus empleados: Otros aspectos importantes a considerar por este Tribunal, es que la actora cuenta con el título de Abogada y Notaria Pública desde el año 2001, por lo que ha cumplido con las disposiciones del Código Notarial para el ejercicio de la función notarial. Asimismo, se tiene por demostrado por las certificaciones emitidas por el Director de Recursos Humanos de Correos de Costa Rica S.A., el 28 de julio del 2009 y el 5 de abril del 2010, los siguientes aspectos:

"Que la señora G C C cumple con una jornada diurna de 45 horas semanales, percibiendo un salario único y que únicamente se reconoce el porcentaje de aumento por el costo de vida que semestralmente establece el Consejo Nacional de Salarios..." "Que dentro del salario único de la señora G C C no se contempla el pago Prohibición, dedicación exclusiva, disponibilidad u otro plus similar." "Que según la Dirección Nacional de Notariado en el oficio 793 DNN-2004 de fecha 16/09/2004, y Directriz interna emanada por la Gerencia General de Correos de Costa Rica S.A. GG-05-2026-04 de fecha 26 de noviembre del año 2004, se estableció que no existe prohibición para que los abogados de Correos de Costa Rica S.A, ejerzan el Notariado siempre y cuando no utilicen el tiempo, ni materiales de la empresa para dicho fin, lo anterior a fin de cumplir con la norma establecida por la Dirección de Notariado"

Precisamente, del texto citado este Tribunal tiene por probado que la accionante cumple con un horario laboral completo con Correos de Costa Rica S.A, y algo de suma importancia, es que no percibe pago por prohibición, dedicación exclusiva, disponibilidad u otro plus similar, que indique que Correos de Costa Rica S.A, le reconozca salarialmente una exclusividad para el ejercicio de la función notarial. Ahora bien, Correos de Costa Rica S.A., de conformidad con el oficio número 793-DNN-2004 emitido por la Dirección Nacional de Notariado el 16 de setiembre del 2004, mediante el cual se le dieron los parámetros generales para autorizar a sus empleados, que fueran Notarios Públicos, a ejercer externamente la función notarial, fue que la Gerencia General de Correos de Costa Rica S.A., en cumplimiento de lo instruido por la Junta Directiva en la sesión N° 547 celebrada el 11 de noviembre de 2004, emitió la Directriz para el Ejercicio de la Actividad Notarial, que indica textualmente lo siguiente:

"a) Al prohibir el Código Notarial la superposición horaria, no es permisible que los Notarios durante su jornada laboral presten servicios notariales porque estarían utilizando tiempo laboral, y eventualmente equipos y otros suministros, en labores ajenas a las que por naturaleza de sus cargos les corresponde.- b) El Notario será responsable ante Correos de Costa Rica, por el fiel cumplimiento de dicha disposición .-

Caso contrario la empresa puede instaurar las acciones y diligencias que estime conveniente ante los órganos administrativos o jurisdiccionales correspondientes, previa investigación del caso. c) Le corresponde a Correos de Costa Rica, establecer controles a lo interno que garanticen que los Notarios durante su jornada laboral, no descuiden o afecten en algún grado su actividad propia, en detrimento de la empresa, por realizar actividades notariales en las condiciones dichas.- d) Que aquellos Notarios que estén autorizados para el ejercicio de la actividad notarial, por la Dirección Nacional de Notariado y para un mejor control deberán comunicarlo a la Gerencia General, para los efectos pertinentes.-
"

Justamente, esta directriz autoriza el ejercicio externo del notariado a los empleados de Correos de Costa Rica bajo las condiciones o lineamientos que esta misma ordenanza interna establece. Véase, que lo importante es que el empleado que sea Notario Público, no ejerza la función notarial externa dentro de la jornada laboral ordinaria y que no utilice recursos materiales de la empresa para realizar esas actividades. Por lo tanto, es claro en este caso que la actora es Notaria Pública, empleada de Correos de Costa Rica S.A, por lo que no es funcionaria pública, no percibe pago por prohibición, dedicación exclusiva,

disponibilidad u otro plus similar y dicha empresa no le prohíbe el ejercicio del notariado externo, siempre y cuando, cumpla con las disposiciones indicadas en la Directriz para el Ejercicio de la Actividad Notarial; **D) La actora no está sujeta al impedimento del ejercicio de la función notarial regulado en el artículo 4 inciso f) del Código Notarial y a las excepciones indicadas en el numeral 5 inciso d) de ese mismo cuerpo normativo:** Los artículos 4 inciso f) y 5 inciso d) del Código Notarial disponen:

ARTÍCULO 4.- Impedimentos.

Están impedidos para ser notarios públicos: (...)

f) Quienes ejerzan cargos en cualquier dependencia del sector público, incluso en las estructuradas según modelos organizacionales del Derecho Privado, en los que se les prohíba el ejercicio externo del notariado.

ARTÍCULO 5.-

Excepciones.

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.

Considera este Tribunal que las normas citadas 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: Este supuesto es el más importante para el caso concreto, 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. Precisamente, el caso de la actora es el señalado, debido a que cumple los presupuestos explicados; primero no es funcionaria pública, segundo es notaria pública en ejercicio, no se le paga dedicación exclusiva o prohibición, y cumple con la Directriz para el Ejercicio de la Actividad Notarial, que le autoriza por parte de Correos de Costa Rica S.A., a ejercer de forma externa el notariado. En consecuencia, la actora no se encuentra sujeta al impedimento del ejercicio de la función notarial regulado en el artículo 4 inciso f) del Código Notarial y a las excepciones indicadas en el numeral 5 inciso d) de ese mismo cuerpo normativo; E) Nulidad de lo resuelto por la Dirección Nacional de Notariado y de forma conexa por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, por realizar una errónea interpretación del artículo 4 inciso f) del Código Notarial y a las excepciones indicadas en el numeral 5 inciso d) de ese mismo cuerpo normativo, así como una aplicación incorrecta de la jurisprudencia constitucional: La resolución número 352-2009 dictada por la Dirección

Nacional de Notariado a las trece horas con cincuenta y seis minutos del nueve de marzo del dos mil nueve, la cual decretó el cese forzoso de la actora por ocupar un cargo incompatible con el ejercicio de la función notarial, se fundamentó en lo relevante para el dictado de este fallo, en lo siguiente:

*"En el presente asunto, se tiene por acreditado que la notaria **G C C**, ejerce un cargo dentro de una empresa pública estatal, como **CORREOS DE COSTA RICA S.A.** circunstancia que hace llegar a concluir sin lugar a dudas, que le asiste el impedimento legal contenido en el inciso f) del artículo 4, del Código Notarial. Por otra parte, consta que la notaria se encuentra **NOMBRADA EN PROPIEDAD** y que **debe ajustarse a una jornada laboral** y si bien, el puesto que ocupa no se encuentra dentro del Régimen del Servicio Civil, no recibe sobresueldo por dedicación exclusiva o prohibición y no existe una norma que le prohíba el ejercicio externo del notariado; su caso no se encuentra dentro de la excepción del inciso d) del artículo 5 de dicho Código. Lo anterior, pues tal y como el Tribunal Constitucional lo señala, deben cumplirse todos los presupuestos ahí contenidos; es decir, uno solo de ellos que no esté presente, impide acceder a la excepción y en el presente caso, la notaria no cuenta con dos de éstos presupuestos. Sobre el tema de los notarios nombrados a plazo indefinido en una institución del sector público, tanto la Sala Constitucional como la Sala Segunda de la Corte, han concluido que esa sola circunstancia resulta suficiente para impedir simultáneamente el ejercicio externo del notariado" (...) "Atendiendo a todo lo expuesto, estima esta Dirección que no lleva razón la notaria G C C, en sus alegatos de defensa por cuanto de la prueba aportada en autos NO logró demostrar que tiene posibilidad de mantenerse activa como notaria por encontrarse ejerciendo un cargo público."*

Considera este órgano colegiado, que lo resuelto en la resolución citada, es nulo por los siguientes motivos: 1- La Dirección Nacional de Notariado, parte de una interpretación errónea al considerar que la actora, por el solo hecho de trabajar para una empresa pública, se le debe aplicar el impedimento del artículo 4 inciso f) del Código Notarial. En ese sentido, como se ha venido explicando en esta sentencia los empleados de las empresas públicas, como lo es Correos de Costa Rica S.A., no son funcionarios públicos lo que significa que no se les puede aplicar el artículo 4 inciso f). Justamente, la actora se encuentra en el supuesto de ser empleada-notaría pública que labora 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 la que no se le prohíbe el ejercicio externo del notariado, ya que se ha tenido por demostrado que el mismo patrono Correos de Costa Rica S.A, certifica que la accionante no es funcionaria pública, no percibe pago por prohibición, dedicación exclusiva, disponibilidad u otro plus similar y no se le prohíbe el ejercicio del notariado externo, ya que cumple con las disposiciones indicadas en la Directriz para el Ejercicio de la Actividad Notarial; 2- También la Dirección Nacional de Notariado, al aplicar de forma errónea a la situación de la demandante el impedimento para el ejercicio del notariado regulado en el citado artículo 4 inciso f), provoca una aplicación incorrecta del numeral 5 inciso d), debido a que las excepciones reguladas en esta última norma, solo son de aplicación en los supuestos de funcionarios públicos-Notarios públicos que laboran para la Administración Pública o 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. Es decir, las excepciones del artículo 5 inciso d), no son de aplicación al supuesto de 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, en el cual se encuentra la accionante; 3- Asimismo, considera este Tribunal que la Dirección Nacional de Notariado, hace una aplicación incorrecta de la jurisprudencia constitucional, ya que según se desprende de las sentencias del Tribunal Constitucional que han tocado este tema (ver resoluciones 9036-2006 del 27 de junio del 2006 y 16189-2007 del 9 de noviembre del 2007 de la Sala Constitucional, entre otras), lo que se analiza son los supuestos de funcionarios públicos-Notarios públicos que laboran para la Administración Pública de forma exclusiva dentro de una relación de empleo público, que los denomina "Notario público bajo el régimen de empleo público (...) notario de planta, bajo salario o retribución fija", y el de los funcionarios públicos-Notarios Públicos que laboran para la Administración Pública sin exclusividad y fuera de una relación de empleo público, que la Sala Constitucional los nombra como "Notario Público que tiene un cargo Público y que ejerce privadamente". Nuestro Tribunal Constitucional lo que indicó en la jurisprudencia que sustenta la resolución impugnada, es que en los casos de funcionarios públicos que deseen ejercer la función notarial de manera externa, lo pueden hacer si cumplen todas las excepciones indicadas en el numeral 5 inciso d). Es evidente que la jurisprudencia de la Sala Constitucional, no analizó el supuesto en el que se encuentra la actora, ya que no es funcionaria pública; 3- Por último, la resolución de la Dirección Nacional de Notariado, al aplicar inadecuadamente el artículo 5 inciso d), comete el error de indicarle a la actora que no cumple con dos presupuestos, el de la jornada laboral, o superposición horaria y el de estar nombrada a plazo fijo, ambos supuestos, se insiste, no se le deben aplicar a la accionante, ya que éstos son para los casos de funcionarios públicos, y se repite la actora no lo es. Por todas las razones expuestas, se anula la resolución número 352-2009 dictada por la Dirección Nacional de Notariado a las trece horas con cincuenta y seis minutos del nueve de marzo del dos mil nueve, la cual decretó el cese forzoso de la actora por ocupar un cargo incompatible con el ejercicio de la función notarial. Asimismo, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 122 inciso a) del Código Procesal Contencioso Administrativo, al ser un acto conexo, se declarada disconforme con el ordenamiento jurídico la resolución número 484-2009 dictada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia a las nueve horas cincuenta y cinco minutos del cinco de junio de dos mil nueve, mediante la cual se confirmó la resolución 352-2009. En consecuencia, se declara con lugar en todos sus extremos la demanda presentada por **G C C contra El Estado.**"

2. ABOGADOS-NOTARIOS SUJETOS A LOS RÉGIMENES DE PROHIBICIÓN O DEDICACIÓN EXCLUSIVA TIENEN VEDADO EL EJERCICIO EXTERNO DE LA ABOGACÍA Y EL NOTARIADO.

[Sala Constitucional]^{vi}

Voto de mayoría

III.-Impugnan los recurrentes la decisión de cesarlos como notarios externos del Banco Popular y de Desarrollo Comunal tomada por la Junta Directiva del Banco, con base en la Directriz de la Dirección Nacional de Notariado número 006-99, de las diez horas del diez de marzo de mil novecientos noventa y nueve. Al respecto, debe decirse que la Sala Constitucional, en sentencia número 4258-00, de las 16:30 horas de 17 de mayo del 2000, resolvió la acción de inconstitucionalidad que se interpuso contra el artículo 7° inciso b) y el artículo 8° párrafo 2° del Código Notarial, tramitada en expediente número 98-008099-007-CO, declarándose sin lugar. En dicha sentencia se determinó:

"IV.-Sobre la función notarial este Tribunal se pronunció en la sentencia N°0649-93 de las 14:45 horas del 9 de febrero de 1993, en la que se discutió la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley Orgánica de Notariado (Ley N° 39 de 5 de enero de 1943 y sus reformas) de la siguiente forma:

"I.-Debe tenerse presente la naturaleza de la función Notarial, que la Sala entiende como el ejercicio privado de una función pública, recogida en alguna medida por la propia Ley Orgánica de Notariado, cuyo artículo 3º, dispone "La persona autorizada para ejercer el notariado tiene fe pública". Es una función que se ejerce por delegación y con supervisión del Estado, de modo que en su forma de ejercicio independiente, se liga a la norma del artículo 17 de la misma ley, que obliga a los notarios a tener oficina abierta al público. Y tiene sentido mandarlo así, porque al ser el notariado una autorización privilegiada a determinadas personas, es una condición razonable y lógica la de que el Notario debe estar disponible a prestar al servicio, por medio de una oficina abierta al público. Incluso por la naturaleza de esta profesión, el Notario no puede excusar el prestar servicio a ninguna persona, tal como en situaciones calificadas se le permite al abogado, ya que el especial énfasis de su función es "asesorar", "interpretar" y "autenticar", lo que las partes desean llevar a cabo por su medio, sin que pueda o deba sentirse inclinado a favorecer a alguna de ellas. Del Notario se exige, entonces, contrariamente a lo que sucede en el caso del abogado, que sea neutral, objetivo, y que actué dando fe de lo que en su presencia se acordó en beneficio de las partes que comparecen ante él y no de una sola de ellas. Ahora bien: si debe tener oficina abierta al público y estar disponible a la prestación del servicio, por el tipo de función que ostenta, no se concibe cómo pueden coincidir en el tiempo la prestación de servicios a la administración pública (como tal servidor público) y el ejercicio de la función notarial, que a su vez implica tener una oficina abierta, en la que no podrá estar presente la mayor parte del tiempo. Desde el ángulo estrictamente jurídico es imposible encontrar conciliación en la prestación del doble servicio: uno, la prestación del servicio al Estado, como funcionario de planta, que implica dedicación, simultáneamente con otro, el ejercicio de la función notarial (revestida de un carácter igualmente público), en una oficina diferente, abierta a una clientela, pero que, asimismo, de principio, implica dedicación a ella, pues

requiere el despliegue de actividad adicional fuera de la oficina profesional. Y debe agregarse más: no solamente hay imposibilidad de tipo material para simultáneamente estar prestando un servicio al estado -como funcionario del planta- y ejerciendo libremente la profesión del Notariado, sino que hay de por medio un problema ético, pues de acogerse una tesis facilitadora de lo anterior, habría una tentación poderosa para diferir asuntos de la llamada "cosa pública", en beneficio de los que atañen al fuero personal del abogado-funcionario, a la manera de una colisión de intereses, que ciertamente debe evitarse con un criterio restrictivo, a propósito de que cada día se percibe una actitud más y más acomodaticia en este campo.-(...)

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

V.-A la luz de las anteriores consideraciones procede analizar los artículos 7 inciso b) y 8 párrafo segundo del Código Notarial, objeto de impugnación en este proceso. El primero de ellos prohíbe al Notario autorizar en la Administración Pública, instituciones estatales descentralizadas o empresas públicas de las cuales reciba salario o dieta, actos o contratos jurídicos donde aparezcan como parte sus patronos o empresas subsidiarias, y contempla una suerte de habilitación, permitiéndole a quien esté en estas circunstancias ejercer la función notarial en dos supuestos: a) si no cobra honorarios y, b) si se trata de formalización de escrituras relacionadas con los fondos de ahorro y préstamo que funcionen adscritos a cada institución, y no correspondan a la actividad ordinaria del ente patronal. El artículo 8, cuyo párrafo segundo también se cuestiona en la acción, reitera la disposición anterior, señalando que si los actos o contratos jurídicos en que sean parte el Estado, sus empresas, las instituciones autónomas y semiautónomas son autorizadas por notarios que devenguen salario, dieta u otra remuneración de la institución respectiva, quien los autoriza no podrá cobrar honorarios profesionales al Estado ni a terceros. Tal y como se indicó supra, cuando se analizó el artículo 4 inciso f) del Código Notarial, la Sala estima que las prohibiciones contenidas en las normas impugnadas no infringen las normas y principios contenidos en los artículos 33 y 56 de la Constitución Política. Constituyen restricciones razonables al ejercicio de la función notarial ya que si uno de los comparecientes es el patrono del Notario, su imparcialidad podría verse comprometida, en detrimento del servicio que debe prestar al otro. Asimismo encuentra la Sala que la restricción es proporcionada para obtener el fin buscado por el legislador, la imparcialidad y objetividad del Notario en el ejercicio de su función."

Por su parte, la Sala al resolver la acción de inconstitucionalidad que se interpuso contra los artículos 4 inciso f), 5 inciso d), 7 inciso b) y párrafo final del artículo 8, del Código Notarial, así como contra la Directriz número 006-99, de la Dirección Nacional de Notariado, sentencia número 2000-00444, de las 16:51 horas de 12 de enero de 2000-determinó:

"En este sentido, aún cuando es claro que el notariado es una profesión diversa e independiente de la abogacía, no puede alegarse que el contrato de dedicación exclusiva inhibe exclusivamente el ejercicio de la abogacía, por ser esa la profesión para la que fueron contratados, al exigírseles -únicamente- el título de licenciados en derecho, y no el de notarios públicos, tanto la doctrina como la normativa que regula esta materia, son claras en señalar que el objetivo es que el empleado público se dedique "en exclusivo" a los fines e intereses del Estado, para lo cual se inhibe el ejercicio privado o liberal de todas las profesiones que ostente el servidor en relación con las funciones que tenga encomendadas y que puedan crear un conflicto de intereses (los de la Administración y los de los clientes), motivo por el cual suscribirse un contrato de dedicación exclusiva no puede distinguirse entre el ejercicio de la abogacía y el notariado, pues no se puede aislar y limitar la fe pública habilitada al notario, toda vez que la decisión es voluntaria, pudiendo comprometer la función notarial a un tiempo y espacio que no lo permite. Como lo indica su denominación, su decisión define una dedicación especial al correcto funcionamiento del aparato público. Es así como el profesional que esté bajo el régimen de dedicación exclusiva deberá cesar en sus funciones notariales -cartulación, actos extraprotocolares-. En este sentido, la dedicación exclusiva, cualquier sobresueldo o compensación económica que se formule como un pago adicional al salario del profesional bajo ese régimen sí constituye un obstáculo para el ejercicio de la función notarial; por lo que bien puede concluirse que este impedimento sólo se excluye a quien no perciba una dedicación exclusiva o prohibición de ninguna clase. Por ello es que la norma analizada -artículo 5 inciso d)- es acorde con los principios y valores constitucionales que fundamentan el instituto jurídico de la dedicación exclusiva. Tiene que tomarse en cuenta además que, la norma establece tres supuestos como eximentes de la prohibición o incompatibilidad general establecida en el comentado artículo 4 inciso f); sea, que no se goce de una compensación económica en concepto de dedicación exclusiva, que no haya una superposición de horarios que vayan a menoscabar el normal desempeño de la función pública de la institución para la que labora, y que no exista en la reglamentación interna una disposición en contrario. Ahora bien, la determinación del monto de esa compensación económica, si se paga o no al profesional en concordancia con esa doble condición (de abogado y notario), es un asunto que no constituye determinar en esta vía constitucional, sino en la administrativa o en la jurisdiccional, dado que los criterios técnicos utilizados por la Administración para definir los alcances de los beneficios laborales que interesan acerca del contenido de la dedicación exclusiva, es un diferendo de mera legalidad, como reiteradamente lo ha señalado este Tribunal (en este mismo sentido, ver las sentencias número 00649-93, 03502-94, 00893-95, 03932-95, 04160-95 y 04494-96.). (...)

Se repite, todas estas disposiciones, tienen un hondo contenido ético y moral, que en este punto está en estrecha relación con el principio de la sana administración de los fondos públicos. Es importante recordar que la contratación de servicios profesionales de abogado y notario puede

realizarla la Administración Pública por dos vías: como servidores de la institución mediante un contrato laboral cuya remuneración será un salario, y una compensación económica si se firma el contrato de dedicación exclusiva -supuesto que es el que interesa en esta acción-; y la contratación de profesionales en derecho -abogados y notarios- para que presten estos servicios en forma externa, mediante un contrato administrativo de servicios profesionales. En el primer supuesto, se crea una relación laboral, de subordinación del profesional a la institución, la cual es retribuida mediante el pago de un estipendio de naturaleza salarial establecido de previo, el cual no permite al servidor de ninguna otra remuneración por los servicios que presta. Nótese que si el profesional fue contratado en su condición de abogado y notario, le corresponde la confección y redacción de contratos, autenticación de firmas, la representación de los intereses o causas de la institución para la que labora en los tribunales de justicia, la cartulación, estudios de registro, etc.; funciones en la que está implícitamente la de dar asesoría en el campo de su especialidad, es decir, a brindar el consejo técnico que se le solicite. Es por ello que para estos abogados -los de planta-, resulta improcedente el cobro de honorarios por los procesos judiciales que deban atender, toda vez que estas tareas no generan absolutamente ningún derecho al cobro de honorarios a favor de los abogados que sean funcionarios de la entidad, ya que las mismas ya son retribuidas en su salario; si se les pagaran estos honorarios, estos profesionales estarían percibiendo un salario y honorarios profesionales por el mismo trabajo para el que fueron contratados, lo cual a todas luces es improcedente e ilógico. Cabe concluir entonces, que independientemente de la denominación que se utilice en el manual descriptivo -sea como asesor o como abogado, o notario-, si el puesto tiene como parte de sus funciones la de atender la tramitación de los procesos tanto ejecutivos como ordinarios en lo que figure la institución pública para la que labora, la redacción de escrituras públicas, formalización de créditos, realización de estudios registrales y demás actos jurídicos en los que participe la institución en la y los actos institución pública para la que laboran, es evidente que el profesional no podría percibir los honorarios, pues esos servicios profesionales se entienden remunerados con el salario; por ello es necesario que el contenido de las obligaciones que asume el servidor contratado estén claramente especificadas, sea en el contrato laboral o en el manual descriptivo de puestos. (En este mismo sentido se ha manifestado la Contraloría General de la República (en oficios número 2328-93 y 5865-95, y la Procuraduría General de la República en los dictámenes número C-13-89, C-83-91 y C-112-93))."

IV.-De conformidad con la doctrina sentada por la Sala en las sentencias transcritas, lo que se encuentra totalmente vedado a los abogados-notarios sujetos a los regímenes de prohibición o dedicación exclusiva es el ejercicio externo de la abogacía y el notariado. En lo que interesa en este caso, los "notarios de planta" no pueden realizar actos notariales para particulares, se encuentran inhibidos de ejercer liberalmente su profesión. Por otra parte, se les prohíbe el cobro de honorarios por la prestación de sus servicios profesionales -salvedad hecha de las excepciones contempladas en el Código Notarial en el artículo 7 inciso b) del Código Notarial- con la finalidad de asegurar la imparcialidad de la función pública y de evitar posibles conflictos de intereses. La remuneración que reciben estos profesionales por sus servicios es su salario, incluidos todos aquellos montos que reciban por concepto de prohibición o dedicación exclusiva, que se desprenden de la relación laboral existente entre el abogado-notario y la Administración.

V.-La directriz impugnada exige a todos los notarios que laboran para instituciones públicas y que se encuentran impedidos, su renuncia al ejercicio del notariado, y el depósito de sus protocolos en el Archivo Nacional, caso contrario deberán ser cesados por parte de la institución en la que ejerzan sus servicios. No obstante, a partir de la lectura conjunta de los artículos 7 inciso b) y 8 párrafo segundo del Código Notarial, es claro que existen excepciones a la regla general que impide el ejercicio del notariado a los servidores públicos. Una de tales excepciones se refiere a los empleados públicos que ejercen la función notarial en actos donde la Administración sea parte, siempre que no cobren honorarios por dicho concepto. En el caso en estudio, los amparados se encuentran protegidos por dicha norma, en el sentido de que si no se les prohíbe en el Banco Popular y de Desarrollo Comunal ejercer el notariado (ver artículo 4 inciso f y 5 inciso d del Código Notarial), lo pueden hacer externamente, e incluso si su cargo les impone el deber de realizar actos notariales en que su patrono sea parte, no están impedidos para ello, siempre que no cobren honorarios por dicha labor. Lo anterior lleva a concluir que la Directriz número 006-99, de las diez horas del diez de marzo de mil novecientos noventa y nueve, de la Dirección Nacional de Notariado, no es inconstitucional, en el tanto sea interpretada en el sentido de que no impide ejercer la función notarial a todos aquellos profesionales cobijados por la citadas excepciones de los artículos artículo 4 inciso f y 5 inciso d del Código Notarial. Como los amparados laboran para una institución pública con la cual han firmado un contrato de dedicación exclusiva (ver informe a folio 112), en opinión de la Sala no pueden pretender que además se les permita ejercer el notariado, siendo la decisión de la Junta Directiva del Banco (impugnada también en este recurso) válida desde dicha perspectiva.

VI.- Finalmente, como fuera dicho en la sentencia número 2000-00444 ya citada, la determinación de si la imposibilidad de ejercer el notariado debe ser indemnizada por separado de la de ejercer la abogacía, es un asunto ajeno a la decisión de la Sala Constitucional, correspondiendo por el contrario a los órganos administrativos y a la jurisdicción voluntaria determinar según criterios técnicos idóneos, lo que corresponda. Así las cosas, entiende la Sala que las actuaciones impugnadas no han lesionado ni puesto en peligro inminente los derechos fundamentales de los amparados, razón por la cual procede desestimar la presente acción de amparo, como en efecto se hace.

3. INHABILITACIÓN EN CASO DE FUNCIONARIO PÚBLICO NOMBRADO DE MANERA INDEFINIDA

[Tribunal Contencioso Administrativo, sección VI]^{vii}

Voto de mayoría

No percibe pago por prohibición, dedicación exclusiva, disponibilidad u otro plus similar y dicha empresa no le prohíbe el ejercicio del notariado externo, siempre y cuando, cumpla con las disposiciones indicadas en la Directriz para el Ejercicio de la Actividad Notarial; **D) La actora no está sujeta al impedimento del ejercicio de la función notarial regulado en el artículo 4 inciso f) del Código Notarial y a las excepciones indicadas en el numeral 5 inciso d) de ese mismo cuerpo normativo:** Los artículos 4 inciso f) y 5 inciso d) del Código Notarial disponen:

ARTÍCULO 4.-

Impedimentos.

Están impedidos para ser notarios públicos: (...)

f) Quienes ejerzan cargos en cualquier dependencia del sector público, incluso en las estructuradas según modelos organizacionales del Derecho Privado, en los que se les prohíba el ejercicio externo del notariado.

ARTÍCULO 5.- Excepciones.

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.

Considera este Tribunal que las normas citadas 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 s 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: Este supuesto es el más importante para el caso concreto, 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 artículo citados, va dirigido a los servidores públicos como tales y no para los empleados de empresas públicas. Precisamente, el caso de la actora es el señalado, debido a que cumple los presupuestos explicados; primero no es servidora pública, segundo es notaria pública en ejercicio, no se le paga dedicación exclusiva o prohibición, y cumple con la Directriz para el Ejercicio de la Actividad Notarial, que le autoriza por parte de Correos de Costa Rica S.A., a ejercer de forma externa el notariado. En consecuencia, la actora no se encuentra sujeta al impedimento del ejercicio de la función notarial regulado en el artículo 4 inciso f) del Código Notarial y a las excepciones indicadas en el numeral 5 inciso d) de ese mismo cuerpo normativo; **E) Nulidad de lo resuelto por la Dirección Nacional de Notariado y por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, por realizar una errónea interpretación del artículo 4 inciso f) del Código Notarial y a las excepciones indicadas en el numeral 5 inciso d) de ese mismo cuerpo normativo, así como una aplicación incorrecta de la jurisprudencia constitucional:** La resolución número 269-2009 dictada por la Dirección Nacional de Notariado a las catorce horas con treinta y cinco minutos del veinticinco de febrero de dos mil nueve , mediante la cual se decretó la inhabilitación de la actora como notaria pública, por asistirle el impedimento contemplado por el artículo 4 inciso f) del Código Notarial, se fundamentó en lo relevante para el dictado de este fallo, en lo siguiente:

*"Constando en el presente análisis con un cuadro fáctico claro (condiciones laborales de la notaria) así como con la base jurídica y jurisprudencial respectiva; a fin de establecer si conforme a derecho si es procedente que la licenciada Castillo Soto continúe ejerciendo el notariado resulta necesario analizar al amparo de lo desarrollado en los considerandos dos y tres las condiciones laborales bajo las que desarrolla sus funciones en Correos de Costa Rica. En el presente caso, tenemos que la licenciada Ana Lucía Castillo Soto, **labora para una empresa del Estado por cuanto ocupa el cargo de Asesora del Departamento Legal de Correos de Costa Rica S.A., nombrado en propiedad (folio 1 y 6)**; dicha situación a todas luces coloca a la gestionante dentro de los impedimentos para ser notaria pública, establecidos en el artículo 4 del Código Notarial sin que le sean aplicables las excepciones del artículo 5 ibídem, así como lo dispuesto por el Honorable Tribunal Constitucional en las resoluciones parcialmente transcritas, ya que tal y como resuelve la Sala Constitucional en los votos 13672-2004 y 13113-2006 y la Sala Segunda en los votos transcritos en el considerando anterior, el solicitante debe comprobar que reúne **el resto de requisitos necesarios para optar por la autorización del ejercicio de la función notarial, a saber: "... ser***

contratado a plazo fijo, no estar sujeto al régimen servicio civil, no recibir compensación económica por prohibición o dedicación exclusiva y no existir superposición horaria (artículo 4 inciso f) y artículo 5 inciso d) del Código Notarial;...", y en el caso que nos ocupa se puede concluirse que la notaria no se ajusta ni a las excepciones establecidas por el Código Notarial ni a lo resuelto por la Sala Constitucional. Sobre esto, debe tener presente la licenciada **Castillo Soto** que la posición de dicha Sala de conformidad con el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional es de carácter vinculante erga omnes por lo que debe ser de obligatoria aplicación en la presente solicitud, con base en el principio de legalidad. Resulta importante mencionar, que si bien en Correos de Costa Rica no existe prohibición a sus trabajadores para el ejercicio del notariado, como se indicó líneas antes y está acreditado en autos, el nombramiento de la licenciada Castillo Soto, es a plazo indefinido. De lo expuesto puede determinarse que quien se compromete a ejercer el notariado debe cumplir cabalmente con las condiciones que la ley impone y que las mismas resoluciones constitucionales respaldan y confirman; por lo que acceder a que la notaria Castillo Soto continúe autorizada como notaria pública, implicaría un trato desigual y discriminatorio, respecto de aquellos funcionarios públicos que al igual que ella, se encuentran imposibilitados para ejercer el notariado de conformidad con la normativa vigente en razón de ocupar un cargo en una dependencia pública y no ubicarse dentro de los presupuestos del excepción (sic) consignados en el artículo 5 del Código Notarial, aspecto que resulta en un todo contrario a la Constitución.- (...) Con base en la normativa citada y las consideraciones que anteceden, lo procedente es inhabilitar a la licenciada Ana Lucía Castillo Soto, por cuanto al momento de la resolución del presente proceso no reúne los requisitos y condiciones que la ley y la jurisprudencia constitucional señalan (...)"

Considera este órgano colegiado, que lo resuelto en la resolución citada, es nulo por los siguientes motivos: 1- La Dirección Nacional de Notariado, parte de una interpretación errónea al considerar que la actora, por el solo hecho de trabajar para una empresa pública, se le debe aplicar el impedimento del artículo 4 inciso f) del Código Notarial. En ese sentido, como se ha venido explicando en esta sentencia los empleados de las empresas públicas, como lo es Correos de Costa Rica S.A., no son funcionarios públicos lo que significa que no se les puede aplicar el artículo 4 inciso f). Justamente, la actora se encuentra en el supuesto de ser empleada-notar i a pública que labora 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 la que no se le prohíbe el ejercicio externo del notariado, ya que se ha tenido por demostrado que el mismo patrono Correos de Costa Rica S.A, certifica que la accionante no es funcionaria pública, no percibe pago por prohibición, dedicación exclusiva, disponibilidad u otro plus similar y no se le prohíbe el ejercicio del notariado externo, ya que cumple con las disposiciones indicadas en la Directriz para el Ejercicio de la Actividad Notarial; 2- También la Dirección Nacional de Notariado, al aplicar de forma errónea a la situación de la demandante el impedimento para el ejercicio del notariado regulado en el citado artículo 4 inciso f), provoca una aplicación incorrecta del numeral 5 inciso d), debido a que las excepciones reguladas en esta última norma, solo son de aplicación en los supuestos de funcionarios públicos-Notarios públicos que laboran para la Administración Pública o 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. Es decir, las excepciones del artículo 5 inciso d), no son de aplicación al supuesto de 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, en el cual se encuentra la accionante; 3- Asimismo, considera este Tribunal que la Dirección Nacional de Notariado, hace una aplicación incorrecta de la jurisprudencia constitucional, ya que según se desprende de las sentencias del Tribunal Constitucional que han tocado este tema (ver resoluciones 9036-2006 del 27

de junio del 2006 y 16189-2007 del 9 de noviembre del 2007 de la Sala Constitucional, entre otras), lo que se analiza son los supuestos de funcionarios públicos-Notarios públicos que laboran para la Administración Pública de forma exclusiva dentro de una relación de empleo público, que los denomina "Notario público bajo el régimen de empleo público (...) Notario de planta, bajo salario o retribución fija", y el de los funcionarios públicos-Notarios públicos que laboran para la Administración Pública sin exclusividad y fuera de una relación de empleo público, que la Sala Constitucional los nombra como "Notario Público que tiene un cargo Público y que ejerce privadamente". Nuestro Tribunal Constitucional lo que ha indicado es que en los casos de funcionarios públicos que deseen ejercer la función notarial de manera externa, lo pueden hacer si cumplen todas las excepciones indicadas en el numeral 5 inciso d). Es evidente que la jurisprudencia de la Sala Constitucional, no analizó el supuesto en el que se encuentra la actora, ya que no es funcionaria pública; **3-** Por último, la resolución de la Dirección Nacional de Notariado, al aplicar inadecuadamente el artículo 5 inciso d), comete el error de indicarle a la actora que no cumple con el presupuesto de estar nombrada a plazo fijo, se insiste, requisito que no se le debe aplicar a la accionante, ya que este presupuesto sería de aplicación a los casos de funcionarios públicos, y se repite , la actora no lo es. En este mismo sentido, la resolución número 612-2009 dictada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia a las diez horas cincuenta y cinco minutos del tres de julio de dos mil nueve, la cual confirmó la resolución número 269-2009 dictada por la Dirección Nacional de Notariado , indicó en lo pertinente lo siguiente:

"En virtud de lo expuesto, la sola circunstancia de que la recurrente está nombrada en forma indefinida en un cargo dentro de Correos de Costa Rica basta para que pueda decretarse su inhabilitación como notaria"

Nótese que la resolución de la Sala Segunda viene a incurrir en los mismos defectos e interpretaciones incorrectas que realizó la Dirección Nacional de Notariado. Se insiste, a la accionante no debe cumplir con el presupuesto de estar nombrada a plazo fijo , debido a que nos es funcionaria pública, tal y como se explicó anteriormente. Por todas las razones expuestas, se anula la resolución número 269-2009 dictada por la Dirección Nacional de Notariado a las catorce horas con treinta y cinco minutos del veinticinco de febrero de dos mil nueve , mediante la cual se decretó la inhabilitación de la actora como notaria pública, así como la resolución número 612-2009 dictada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia a las diez horas cincuenta y cinco minutos del tres de julio de dos mil nueve, la cual confirmó la resolución número 269-2009 dictada por la Dirección Nacional de Notariado .

1. **V- RESPECTO A LA PRETENSIÓN DE DAÑO MORAL OBJETIVO Y SUBJETIVO, ASÍ COMO EL PAGO DE INTERESES:** En lo concerniente a la pretensión de la parte actora del pago de daño moral objetivo y subjetivo, así como el reconocimiento de intereses, este Tribunal la resuelve de la siguiente manera: **1) Daño moral objetivo:** Se debe recordar que el término de daño moral objetivo no es el correcto, ya que ese concepto hace referencia al daño material. Precisamente, todo daño material debe ser probado por la parte que lo viene solicitando y en este caso la actora no aportó, ni se admitieron pruebas en la audiencia preliminar, que acrediten que haya sufrido un daño moral objetivo cuantificable en la suma de ₡20.000.000,00 (veinte millones de colones), por esa razón se le deniega esa pretensión; **2) Daño moral subjetivo:** En ese asunto se tiene por probado que la resolución número 612-2009 dictada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia a las diez horas cincuenta y cinco minutos del tres de julio de dos mil nueve, mediante la cual se confirmó la resolución número 269-2009 dictada por la Dirección Nacional de Notariado , le fue notificada por fax a la actora el 13 de agosto del 2009, lo que significa que la demandante a partir de esa fecha quedó

inhabilitada para el ejercicio del notariado. Ahora bien, la inhabilitación de la accionante para el ejercicio del notariado cesó cuando por resolución número 48-2010 dictada por el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, a las quince horas con cuarenta y cinco minutos del quince de febrero del dos mil diez, admitió la medida cautelar solicitada por la actora y la habilitó de forma provisional para que continuara con el ejercicio del notariado mientras se resuelve el presente proceso. Es evidente que la actora se vio impedida de ejercer el notariado desde el 13 de agosto del 2009 al 15 de febrero del 2010, a causa de las resoluciones emitidas por la Dirección Nacional de Notariado y por la Sala Segunda, que como se explicó son disconformes con el ordenamiento jurídico. Por ello, considera este Tribunal que en los meses en que la actora no pudo ejercer el notariado por culpa de conductas administrativas disconformes con el ordenamiento jurídico, se produjo un daño moral subjetivo consistente en la angustia provocada por la incertidumbre de no saber si nuevamente iba a ser habilitada en el ejercicio de sus funciones notariales, que en in re ipsa este Tribunal cuantifica en la suma de ¢500.000.00 (quinientos mil colones), y no en el monto requerido por la actora de ¢20.000.000,00, la cual es desproporcionada al daño causado; **3) Intereses como indexación del monto condenado por daño moral subjetivo:** Procede el pago de los intereses legales sobre la obligación principal de ¢500.000.00 (quinientos mil colones), que se calcularán con base en la tasa pasiva de intereses de los certificados a seis meses plazo del Banco Nacional de Costa Rica, conforme lo dispone el artículo 1163 del Código Civil, a partir del 13 de agosto del 2009 (fecha en la cual se causó el daño moral al haberse inhabilitado a la actora en el ejercicio de la función notarial), hasta su efectivo pago, que deberá ser calculado en la fase de ejecución de sentencia ante este mismo tribunal. Tal reconocimiento de intereses supone, de manera indirecta el ajuste del valor económico de los montos otorgados para los efectos del artículo 123 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

VI- SOBRE EL MANTENIMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR ADOPTADA EN AUTOS:

Por resolución número 48-2010 dictada por el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, a las quince horas con cuarenta y cinco minutos del quince de febrero del dos mil diez, se resolvió: *"Se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por ANA LUCIA CASTILLO SOTO contra la resolución 2046-2009 del 23 de setiembre de 2009, emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo. Se revoca dicha resolución; en su lugar se acoge la medida cautelar; se suspende la ejecución de la resolución de la Dirección Nacional de Notariado 269-2009 de 14:35 horas del 25 de febrero de 2009, y la de la Sala II de la Corte Suprema de Justicia que la confirmó en apelación, 2009-612 de 10:55 horas del 3 de julio de 2009; en consecuencia la actora CASTILLO SOTO queda habilitada para ejercer la función notarial hasta que se resuelva definitivamente este asunto."*

. En este sentido, este Tribunal ordena mantener la medida cautelar adoptada en autos, hasta la firmeza de la presente sentencia.

V II - SOBRE LAS EXCEPCIONES DE FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA Y FALTA DE DERECHO INTERPUESTAS POR LA REPRESENTACIÓN ESTATAL: Considera este órgano colegiado que las defensas de fondo interpuestas por la representación estatal, deben ser resueltas de la siguiente manera: **a) Falta de legitimación activa y pasiva:** La actora tiene legitimación activa de impugnar las resoluciones emitidas por la Dirección Nacional de Notariado y de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en vista de que le causan perjuicio directo al inhabilitarla para el ejercicio de la función notarial. Asimismo, al ser la Dirección Nacional de Notariado y la Sala Segunda, órganos pertenecientes al Estado, y quienes emitieron las conductas administrativas impugnadas,

el Estado ostenta la legitimación pasiva. Por ello, se rechaza la excepción de falta de legitimación activa y pasiva; **b) Falta de derecho:** Se declara sin lugar la falta de derecho, en cuanto a que la accionante tiene el derecho de solicitar la nulidad de las resoluciones número 269-2009 dictada por la Dirección Nacional de Notariado a las catorce horas con treinta y cinco minutos del veinticinco de febrero de dos mil nueve , mediante la cual se decretó la inhabilitación de la actora como notaria pública, así como la resolución número 612-2009 dictada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia a las diez horas cincuenta y cinco minutos del tres de julio de dos mil nueve, la cual confirmó la resolución número 269-2009 dictada por la Dirección Nacional de Notariado , debido a que ambas conductas deviene n en absolutamente nul as por fundamentarse en una errónea interpretación del artículo 4 inciso f) del Código Notarial y a las excepciones indicadas en el numeral 5 inciso d) de ese mismo cuerpo normativo, así como una aplicación incorrecta de la jurisprudencia constitucional. Asimismo, se declara con lugar la excepción de falta de derecho en lo concerniente al pago del daño moral objetivo, al no haberse probado la existencia y cuantía del mismo. Por último, se declara parcialmente sin lugar la excepción de falta de derecho en cuanto al pago del daño moral subjetivo, ya que a la actora tiene derecho al pago de ¢500.000.00 (quinientos mil colones), más sus intereses, pero no le corresponde el derecho a que se le indemnice por la suma ¢20.000.000.00 (veinte millones de colones).

4. IMPOSIBILIDAD PARA EJERCER COMO ABOGADO EXTERNO

[Sala Constitucional]^{viii}

Voto de mayoría

Señala el recurrente que participó como oferente en la licitación pública del Banco de Costa Rica N° 2007-LN-004826-01, cuyo objeto era la contratación de servicios profesionales de notarios externos. Señaló que concursó para el ítem 8: Zona Grecia, Naranjo y Sarchí, para lo cual presentó su oferta en la forma requerida por el cartel, en tiempo y con la debida garantía de participación de dinero en efectivo. Se le calificó con un 85 y por ello fue excluido, totalmente, del concurso. Procedió a revisar el expediente respectivo y comprobó que se le habían rebajado 15 puntos de su calificación por haber sido sancionado en el ejercicio de la función notarial hace veinticinco años atrás. Se declara con lugar el recurso. Se le ordena al Director Nacional de Notariado a.i., abstenerse de emitir certificaciones de sanciones disciplinarias impuestas a notarios públicos 10 años antes de ser solicitadas. Se le ordena al Subgerente General del Banco de Costa Rica lo siguiente: a) Anular cualquier acto de adjudicación que se haya dictado en la licitación pública N° 2007LN-004826-01 y b) ponderar la oferta del recurrente, sin tomar en consideración la sanción impuesta en 1985. Se citan las resoluciones 4753-02 y 8954 -08-CL.

5. NIEGAN EJERCICIO NOTARIADO A FUNCIONARIO PÚBLICO.

[Sala Constitucional]^{ix}

Voto de mayoría

Alega el recurrente que la Dirección Nacional de Notariado decretó su inhabilitación aun cuando en la institución donde trabaja no se prohíbe el ejercicio externo del notariado y no recibe prohibición ni dedicación exclusiva. Existen dos tipos de situaciones en los notarios: a) Los primeros, se encuentran bajo el régimen de empleo público o notarios de planta, aquellos contratados para prestar sus servicios notariales, a cambio del pago de un salario, quienes gozan de dedicación exclusiva o prohibición, y tiene prohibido el ejercicio privado del

notariado y el cobro de honorarios al Estado por la prestación dicho servicio (artículo 7 inciso b) y artículo 8 segundo párrafo del Código Notarial y artículo 67 de la Ley de Contratación Administrativa).

b) En un segundo tipo se encuentran los notarios públicos que tienen un cargo público y ejercen de forma privada, si cumplen con los requisitos señalados en el artículo 4 inciso f) y artículo 5 inciso d) del Código Notarial, que son: estar contratado a plazo fijo, no estar sujeto al régimen de Servicio Civil, no recibir compensación económica por prohibición o dedicación exclusiva y no tener superposición horaria, requisitos que no cumple. En este caso, consta que el recurrente no cumple los requisitos. Se cita la sentencia 9037-06. Se rechaza por el fondo el recurso. El Magistrado Armijo salva el voto y declara con lugar el recurso. La Magistrada Calzada salva el voto y ordena dar curso al amparo.

6. NIEGAN AUTORIZACION A FUNCIONARIA PÚBLICA PARA EJERCER NOTARIADO.

[Sala Constitucional]^x

Voto de mayoría

Alega el recurrente que se encuentra inscrita como notario público. Sin embargo, en dos ocasiones la Dirección Nacional de Notariado le ha denegado su solicitud de habilitación como notario público por el simple hecho de ser funcionaria pública. Indica que no le afecta ninguno de los impedimentos que establece el artículo 4 del Código Notarial y ha cumplido con todos los requisitos que se le han pedido. Señala que ocupa un puesto de oficinista en el Instituto Nacional de Seguros, no un puesto profesional, no recibe compensación salarial por concepto de dedicación exclusiva, ni prohibición y no tiene impedimento para el ejercicio externo del notariado.

Se declara sin lugar el recurso.

Los Magistrados Armijo y Rodríguez salvan el voto y declaran con lugar el recurso.

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, de normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final del 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 las citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos (Nº 6683), reproduce libremente las leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de esta ley. 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 CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ Asamblea Legislativa. Ley:7764 del 17/04/1998 Fecha de vigencia desde: 22/11/1998 .Datos de la Publicación: Nº Gaceta: 98 del: 22/05/1998. Alcance: 17.

ⁱⁱ Asamblea Legislativa. Ley:7764 del 17/04/1998 Fecha de vigencia desde: 22/11/1998 .Datos de la Publicación: Nº Gaceta: 98 del: 22/05/1998. Alcance: 17.

ⁱⁱⁱ Reglamento: 11467 del 29/01/2008, Reglamento para la prestación de servicios de notarios externos del Banco Nacional de Costa Rica: Banco Nacional de Costa Rica. Fecha de vigencia desde: 09/04/2008 Publicación: Gaceta: 69 del: 09/04/2008.

^{iv} Reglamento: 11467 del 29/01/2008, Reglamento para la prestación de servicios de notarios externos del Banco Nacional de Costa Rica: Banco Nacional de Costa Rica. Fecha de vigencia desde: 09/04/2008 Publicación: Gaceta: 69 del: 09/04/2008.

^v Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI. Sentencia: 03834.Expediente: 09-001894-1027-CA. Fecha: 11/10/2010 Hora: 04:25:00 p.m.

^{vi} Sala Constitucional. Sentencia: 00418. Expediente: 99-004164-0007-CO. Fecha: 16/01/2001. Hora: 03:17:00 p.m.

^{vii} Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI. Sentencia: 00091. Expediente: 09-002226-1027-CA. Fecha: 01/07/2013. Hora: 04:00:00 p.m.

^{viii} Sala Constitucional. Sentencia: 12585. Expediente: 08-003482-0007-CO. Fecha: 19/08/2008. Hora: 03:04:00 p.m.

^{ix} Sala Constitucional. Sentencia: 12070. Expediente: 06-009441-0007-CO. Fecha: 18/08/2006. Hora: 09:08:00 a.m.

^x Sala Constitucional. Sentencia: 09038 Expediente: 05-012115-0007-CO. Fecha: 27/06/2006. Hora: 03:12:00 p.m.