

, 29 de abril de 1989.

Licenciada
Balbaneda Mejía de Pérez
Fiscal Segunda del Circuito de Panamá
E. S. D.

Señora Fiscal:

Doy respuesta a su atento Oficio N494 fechado el pasado 3, en la que tuvo a bien consultarme si podría dar lugar a la nulidad de las escrituras públicas no haber sido firmadas por abogado idóneo las minutas respectivas, "como se comprobó en la Diligencia de Peritaje; o si por el contrario, el hecho de que se haya certificado lo contrario en las copias adjuntas al sumario de dicha escritura, evitaría tal nulidad de acuerdo a lo establecido en la Ley 9 de 1984"?

De acuerdo a lo expresado por usted, las referidas escrituras públicas fueron elaboradas con base en minutas que no aparecen firmadas por el abogado respectivo, de acuerdo a lo que consta en el protocolo, pero en las copias allegadas a las sumarias que se adelantan en esa Agencia del Ministerio Público el Notario ha certificado que las minutas si fueron firmadas por dicho abogado.

Es obvio que cualquier pronunciamiento sobre la validez o nulidad de los citados instrumentos públicos deberá ser emitido en definitiva por el tribunal competente, dado que es el único facultado a ese efecto. Por tanto, cualquier opinión que sobre el tema emita esta Procuraduría está condicionada a lo que aquél decida.

A mi juicio, para orientar un criterio sobre el tema consultado es preciso tomar en consideración las siguientes normas legales:

1º El artículo 14 de la Ley 9 de 1984, en sus incisos segundo y tercero, dispone:

Artículo 14:.....
.....
Se prohíbe a los Notario Públicos
protocolizar u otorgar documentos basados

en minutas que no estén elaboradas y firmadas por abogados, salvo que se trate de actos de carácter personal como lo son las enajenaciones, ventas y gravámenes de todos los bienes muebles o inmuebles, de la propia persona.

Las actuaciones que se realicen en violación de las prohibiciones previstas en este artículo adolecerán de nulidad, la cual puede ser declarada de oficio o a petición de parte interesada."

- o - o -

Con arreglo a esta norma legal, es nula la escritura pública que se otorgue con base en minuta que no haya sido elaborada y firmada por abogado idóneo, salvo que se trate de "actos de carácter personal como lo son las enajenaciones, ventas y gravámenes de todos los bienes muebles o inmuebles, de la propia persona." En consecuencia, si no se trata de alguna de las excepciones consagradas en esta norma, es obvio que es nula la escritura pública a que alude su consulta, dado que no fue firmada por abogado idóneo, según pudo usted comprobar en el peritaje mencionado.

2º El artículo 822, inciso segundo, del Código Judicial establece que el "documento público se presume auténtico, mientras no se pruebe lo contrario mediante tacha de falsedad".

Como es de su conocimiento, las escrituras públicas son documentos públicos, con arreglo al artículo 821, numeral 1, del referido Código, de las cuales el Notario está obligado a expedir las copias autenticadas que se les soliciten conforme al artículo 1752 del Código Civil. Pero, si bien es cierto que, según el artículo 1727 de este último Código, en el Notario deposita la ley la fé pública, cuando haya incongruencia entre lo que certifica el Notario y lo que consta en el protocolo respectivo, prima lo último.

3º El artículo 825 del Código Judicial establece que la escritura pública se presentará en copia auténtica, lo que según el inciso primero del artículo 822 *ibidem*, ocurre cuando existe certeza sobre la persona que haya firmado, elaborado u ordenado elaborar el documento. En consecuencia, cuando las copias supuestamente auténticas no coinciden con el original correspondiente, pierden su condición de tales. Es por ello que el inciso segundo del artículo 826 del Código Judicial dispone, para el evento de que no exista protocolo o los expedientes originales, que las copias que existan constituirán pruebas sin el cotejo respectivo, "siempre que no estén indebidamente alteradas, borradas o enmendadas" y, además, que la

fuerza probatoria de ellas será apreciada por el Juez según las circunstancias.

42 La norma especial que contempla el supuesto consultado es el artículo 827 del Código Judicial, que dispone:

"Las copias de los documentos públicos de los cuales exista matriz o protocolo, impugnadas por aquellos a quienes perjudiquen, sólo tendrán fuerza probatoria cuando hayan sido debidamente cotejadas y concordaren. Si resultare alguna variante entre la matriz y la copia, prevalecerá el contenido de la primera."

- o - o -

Esta norma legal dispone en forma expresa que cuando resulte alguna variante entre la copia y el protocolo respectivo, prevalecerá el contenido de éste.

Las normas anteriores coinciden con los artículos 1738, 1739 y 1741 del Código Civil, que hacen responsable al Notario de la parte formal de los actos y contratos que autoriza y que lo obligan a advertir a los otorgantes cuando a él constare que éstos "no tienen la capacidad o aptitud legal para obligarse por sí solos."

Por tanto, de todo lo dicho puede concluirse que la escritura pública otorgada con base en una minuta que no fue elaborada y firmada por un abogado idóneo es nula, conforme al artículo 14 de la Ley 9 de 1984, a menos que se trate de algunos de los actos "de carácter personal" que la propia norma señala.

De usted, atentamente,

OLMEDO SANJUR G.
Procurador de la Administración.

/nder.