

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

C-No. 259

Panamá, 27 de agosto de 2002.

Licenciado

Jaime Antonio Ruíz

Notario Público del Circuito de Los Santos

Las Tablas, Provincia de Los Santos

E. S. D.

Señor Notario:

En cumplimiento de nuestras funciones constitucionales y legales como asesora y consejera jurídica de los servidores administrativos, procedemos a dar respuesta a su Nota s/n calendada 8 de agosto de 2002, mediante la cual tuvo a bien elevar consulta jurídica a este despacho relacionada con ciertos aspectos sobre la figura del Notario Público.

Procedemos a absolver su interesante consulta, previas las siguientes consideraciones:

En el Derecho panameño, el Notario es considerado un servidor público, a la luz de lo preceptuado en el artículo 294 de la Constitución Política de 1972.

Así, pues, el Notario, es un servidor público que realiza una función pública por delegación del Estado, consistente en la dación de fe, para la seguridad de la colectividad, quienes remunerarán al mismo, al solicitar sus servicios profesionales.

Sobre este tópico, el DR. OLMEDO SANJUR Ex-Procurador de la Administración, en consulta absuelta al Dr. Renato Pereira, Ministro de Gobierno y Justicia en 1989, manifestó que en Panamá los Notarios tienen el status de servidores públicos. (V. Nota N°.181 de 13 de diciembre de 1989).

Por su parte, la DRA. AURA FERAUD, también, Ex-Procuradora de la Administración, en consulta absuelta al Notario Público de la Provincia de Los Santos, consideró que las Notarías, son una entidad pública ya que las mismas son creadas por medio de la Ley. (V. Nota N°.117 de 25 de abril de 1990).

Bajo la administración de quien suscribe y, en calidad de Procuradora de la Administración, en consulta absuelta a su Excelencia Raúl Montenegro Diviázo, Ex-Ministro de Gobierno y Justicia, este despacho señaló que, el Notario es un funcionario público a quien el Estado le ha encomendado la misión de dar fe pública, le corresponde por Ley, la prestación del servicio entre otros aspectos, cuando se trata de reconocer la firma y contenido de un documento presentado para tal fin. En este evento el Notario es un receptor de la manifestación voluntaria que hace el firmante de que la firma es suya y el contenido de ese documento es cierto. Esta modalidad tiene la virtud de otorgarle plena autenticidad al documento y fecha cierta oponible a terceros, modalidad que procede respecto del documento otorgado para pactar expresamente obligaciones. Así las cosas, desde el punto de vista probatorio, el reconocimiento implica una real y verdadera confesión extrajudicial.

La fe notarial o pública es un servicio del Estado que se presta por funcionario público y con ella se pretende dar plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante dicho funcionario o a los testimonios que éste rinda sobre hechos percibidos en razón de su cargo. Es claro que el documento privado requiere de la intervención del Juez o Notario para hacerlo seguro y cierto, ya que el documento público se presume auténtico.

El Código Administrativo, es un instrumento jurídico que recoge las principales disposiciones sobre los Notarios (Título XVI, Notariado). Veamos:

- Nombramiento (Art.2119)
- Requisitos para ser Notarios. (art. 2120)

El Código Administrativo de 1916, en su artículo 2129 disponía que: "Los Notarios de Circuito, principales y suplentes, los nombra la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo."; por medio de la Ley N°.15 de 1926, se modificó el artículo ut supra citado, quedando así: "Los Notarios de Circuito, principales y suplentes, los nombrará el Órgano Ejecutivo".

Este artículo (2129 C.A.), tuvo su última modificación en 1961, por medio de la Ley N°.53 de 6 de octubre de, quedando así: "Los Notarios de Circuito, principales y suplentes, los nombrará el Órgano Ejecutivo, por un período de cuatro años a partir del 1 de enero de 1962."

Fácil es apreciar, que es a partir de 1926, cuando los Notarios son nombrados por el Órgano Ejecutivo. En cuanto al período de dichos funcionarios públicos, tenemos que el artículo 2123, tal y como quedó reformado por la Ley N°.15 de 1926, señaló que: "El período de los Notarios será de cuatro años que comenzarán a contarse el 1 de enero de 1927."; no obstante, con la reforma de que fue objeto el artículo 2119, ese período de cuatro (4) años se computaba a partir del 1 de enero de 1962.

Así, pues, tenemos que en la actualidad los Notarios Públicos, son nombrados por el Órgano Ejecutivo por un periodo de cuatro (4) años, por medio de un Decreto Ejecutivo que será firmado por el Presidente de la República y el Ministro de Gobierno y Justicia.

- Licencias (art. 2117 C.A.)
- Reemplazos (art.2118 C.A.)
- Incompatibilidades (art. 2121 C.A.)
- Prohibiciones (arts. 2117, 2122 y 2127 C.A.) y (arts. 1717 y 1733 Cód. Civil)
- Incapacidades (art. 2120 C.A.)
- Obligaciones (art. 2126, 2128, a 2131 C.A.)

De la destitución y suspensión del Notario.

Los artículos 2129 y 2132 del Código Administrativo, aluden a la renuncia, suspensión y destitución del Notario; no obstante vale la pena resaltar, que en el Código Administrativo, ni en ningún otro instrumento jurídico, se señalan las causales o el procedimiento a seguir para proceder a destituir a un Notario. Por lo tanto, siendo el Presidente de la República, la autoridad nominadora, por ende, éste tiene plena potestad y facultad para destituirlos.

A seguidas, analizaremos dos (2) formas jurídicas en que procede la destitución de los Notarios.

Destitución por el Presidente de la República.

Tal como se expresara en párrafos anteriores (art. 2119 C.A.), el Órgano Ejecutivo, es quien nombra a los Notarios; también está facultado para destituirlos.

Ahora bien, cabe formularnos la siguiente interrogante: ¿Puede el Presidente de la República destituir a un Notario, antes de que se le venza el período para el cual fue nombrado (cuatro años)?

Somos del criterio jurídico que, perfectamente el Presidente de la República está plenamente facultado para destituir al Notario Público; tal afirmación tiene su fundamento en lo siguiente:

El artículo 2123 del Código Administrativo, señala a los Notarios Públicos un período de cuatro (4) años; ahora bien, no menos cierto es que nuestra legislación vigente no tiene precepto alguno que establezca expresamente la inamovilidad de dichos funcionarios durante el mencionado período de cuatro años. Distinto sería el caso, si a los Notarios los amparara alguna disposición de rango constitucional o legal que determinara las formalidades que deben cumplirse para su remoción,

tal y como ocurre, por ejemplo, con los cargos de Magistrados, Jueces, Fiscales u otros Agentes del Ministerio Público.

Otro aspecto que vale destacar, lo constituye el hecho que el nombramiento de los Notarios Públicos no está sujeto a ulterior aprobación por parte del Cuerpo Legislativo. De ser necesaria dicha aprobación, es indiscutible que no podrían ser removidos por el Órgano Ejecutivo, ya que el poder de éste no puede prevalecer sobre la autoridad de la Asamblea Legislativa que señala un período de tiempo determinado a ciertos funcionarios públicos. Cuando dos poderes del Estado tienen participación al hacerse un nombramiento, ninguno de ellos puede, por separado, llegar a desconocerlo.

Los Notarios Públicos son nombrados libremente por el Órgano Ejecutivo. El período de cuatro (4) años, que se les señala, puede ser alterado si así lo dispone éste, ya que la única finalidad de dicho término es indicar al Poder Ejecutivo que debe hacer nuevo nombramiento para ese cargo. Otra cosa sería si se señalasen causales de remoción y se estableciera en forma clara que los funcionarios no podrían ser removidos durante el término para el cual han sido nombrados, a menos que incurran en alguna de dichas causales.

Sobre este tópico tenemos que, en 1950 la Firma Forense Molino & Moreno, presentó una demanda Contencioso Administrativa ante el Tribunal Contencioso Administrativo (hoy, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia), para que revisara el Decreto N°.418 de 13 de enero de 1950, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia.

Por la importancia y aplicación que reviste su consulta, nos permitimos transcribir las partes más importantes de la Sentencia de 18 de mayo de 1950, que bajo la ponencia del ilustre Magistrado **MANUEL ANTONIO DÍAZ ESCALA**, dictó el Tribunal.

"Notarios: (Su período).

Considera el actor que es nombramiento implica **un acto firme** que no admite discusión. Sin embargo, se observa que ello no es así, ya que ese acto sí está sujeto a nuestra revisión, de acuerdo con nuestra Carta Magna que nos confiere el control de la legalidad en el país. Para establecer el derecho del Sr. Márquez el primer acto que originó el derecho alegado en atención a la amplísima facultad que nos concede el recurso de plena jurisdicción.

No hay duda que el Decreto N°.233 parte de una base falsa, al establecer fechas de períodos notariales distintos a los que la ley señala. La sucesión cronológica de los períodos a partir de la fecha fijada

por la Ley 15 de 1926, es decir, desde el 1 de enero de 1927, demuestra que no podía iniciarse un período notarial en octubre de 1948, ya que el 6° período notarial comenzó en enero de 1947.

El Decreto 233, pues, resulta violatorio de la ley desde que altera la fecha de los períodos notariales fijados por la Ley 15 de 1926 y, esta circunstancia corresponde remediarla a el tribunal en ejercicio del recurso de plena jurisdicción.

En segundo lugar, como se expresa en la justificación del acto acusado y en la Vista Fiscal, si bien es cierto que la ley estableció un período de cuatro años para los Notarios a partir del día 1 de enero de 1927, por otra parte dicha Ley dejó al Órgano Ejecutivo la facultad de nombrar los Notarios sin restricción alguna."

Notarios. (Formas de remoción).

No hay duda, que si la Ley 15 de 1926 o el Código Administrativo, trajera disposiciones protectoras de los Notarios en cuanto a sus períodos, como ocurre con el caso de los Gerentes de las instituciones autónomas por sus leyes orgánicas que expresamente establecen que éstos sólo podrán ser removidos de conformidad con lo establecido en ellas.

La situación de cierto sector de empleados públicos que presentan los abogados de Márquez Icasa, en el tercer grupo, es penoso que exista, por no estar desarrolladas por la ley las disposiciones constitucionales que trata la Carrera Administrativa y sólo cuando ello ocurra podrá asegurarse que existe un dique protector de los empleados públicos contra los vaivenes de nuestra política.

En esta situación, para los del tercer grupo, consideramos que se encuentran los Notarios Públicos por deficiencia de su Ley Orgánica que no los protege, como ocurre, ya se ha dicho, con el Órgano Judicial, Ministerio Público, Gerentes de Instituciones Autónomas. A los Notarios se les ha fijado un período de cuatro años y la ley adolece del grave defecto de no garantizar su permanencia en el cargo.

Cuando en el país se desarrollen los principios constitucionales creadores de la carrera administrativa, será entonces cuando los empleados públicos gozarán de ciertas prerrogativas, que deben destacarse:

- a) El derecho a no ser removido de sus empleos, sino por falta a sus deberes de empleado y mediante el procedimiento que la ley señale;
- b) El derecho a ser ascendido en caso de que se halle vacante un cargo de mejores condiciones dentro de la jerarquía especial del ramo, según sus mérito y competencia.
- c) A todos los demás derechos que reconozca la ley que reglamenta la carrera administrativa..

La protección de inamovilidad mediante la prohibición de reducir los sueldos, art. 96 C.P., es una sabia medida, pues aquella perdería totalmente su carácter si la compensación que perciben los Magistrados pudiera ser modificada en detrimento de los mismos, no sólo por lo que pudiera afectarlos moralmente, sino en que podría llegar también a impedirles hacer frente a las necesidades diarias de la vida"

Desgraciadamente para los Notarios la fijación de un período de 4 años resulta ilusorio por no haber la ley establecido el mecanismo para su protección y que garantizaría su permanencia en el cargo"

No cabe la menor duda de que el Notario encaja en la categoría de servidores públicos nombrados por tiempo determinado por períodos fijos determinados en la Ley. Recordemos que el Notario es nombrado por un período de cuatro años establecidos en el Código Administrativo. No obstante, debemos tener presente las características que revisten a la figura del Notario Público:

- Es un Funcionario Público.
- Es nombrado por el Estado (por el Presidente de la República y el Ministro de Gobierno y Justicia.
- Es de libre nombramiento y remoción.
- No recibe remuneración de Estado.

- Los Notarios son funcionarios a quienes el Estado autoriza a cobrar por sus servicios.
- Tienen un período fijo de cuatro (4) años.

En resumen, el Notario como funcionario público, realiza una función pública por delegación del Estado, consistente en la dación de fe para la seguridad de la colectividad. En nuestro sistema, similar al usado en prácticamente la totalidad de los países del orbe, el Notario no percibe una remuneración directa del Estado, ya que sus ingresos provienen de los pagos que realizan las personas al solicitar sus servicios. El Estado confiere una investidura pública y le reconoce la facultad de cobrar emolumentos, por sus servicios.

LA FUNCIÓN NOTARIAL.

Observemos lo establecido en el artículo 2119 del Código Administrativo que dispone:

“ARTICULO 2119. Los Notarios de Circuito, Principales y Suplentes, los nombrará el Órgano Ejecutivo, por un período de cuatro años, a partir del 1o. de enero de 1962”.

De la norma transcrita se destaca, que el cargo de Notario es de libre nombramiento y remoción del Órgano Ejecutivo, en este caso específico del Presidente de la República con el Ministro de Gobierno y Justicia. En la práctica no se realiza ningún tipo de concurso Público, ya que el Órgano Ejecutivo tiene plena libertad y discrecionalidad al realizar tales nombramientos, con la única exigencia que las personas que se nombren cumplan con los requisitos a que alude el artículo 2120 del Código Administrativo, que dice:

“ARTICULO 2120: Para ser Notario de Circuito, Principal o Suplente, en Panamá y Colón, se requieren las mismas cualidades que para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Para ser Notario de Circuito, Principal o Suplente, en los otros lugares de la República, se requiere ser panameño por nacimiento o por naturalización, o con más de diez años de residencia continuos en la República de Panamá, haber cumplido veinticinco años de edad, estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos y ser graduado en Derecho en el país o en el extranjero, o poseer certificado de idoneidad expedido por la Corte Suprema de Justicia para ejercer la Abogacía en los Tribunales de la República.

Tratándose de graduados en el extranjero, será preciso, además que el interesado haya revalidado su título en la Universidad de Panamá y que el mismo se haya inscrito en el Ministerio de Educación o en la oficina que la Ley señale para este efecto.

Parágrafo: No podrá designarse Notario, Principal o Suplente, a la persona que haya sido condenada a alguna pena por delito común”.

Ahora bien, en este mismo orden de ideas, el conocido autor colombiano RAMÓN ELEJALDE ARBELAEZ, en su obra Derecho Notarial y Registral, nos dice:

“El artículo primero del Decreto 2148 de 1983 que reglamentó el Decreto-Ley 960 de 1970 o Estatuto Notarial Colombiano, señala que: “El notariado es un servicio público e implica el ejercicio de la fe notarial...” El artículo primero del Decreto 2163 de 1970 que complementó el 960 de 1970 dijo: “El notariado es un servicio público a cargo de la nación, que se presta por funcionarios públicos... “El artículo 188 de la Constitución Nacional de 1886, dice que “Compete a la ley la creación y supresión de los círculos de notaría y de registro y la organización y reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores.”

(ARBELAEZ ELEJALDE, Ramón. Derecho Notarial y Registral, 1a. edición, 1992, Biblioteca Jurídica Dike.)

Es pues evidente que la actividad notarial es un servicio público, prestado por el Estado, por delegación a cargo de funcionarios públicos y conforme a preceptos legales.

LA PRESUNCIÓN DE LEGITIMAD

Nuestra legislación nacional establece la presunción de legitimidad de los actos públicos emitidos por los Notarios, ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 1727 del Código Civil, que dice:

“Artículo 1727. En el notario deposita la ley la fe pública respecto de los actos y contratos que ante él deban pasar, y su confianza respecto de los documentos que se ponen bajo la custodia del mismo notario. Correspóndele, en consecuencia hacer constar las fechas de tales actos y contratos, los nombres de las personas que en ellos intervinieron, y la especie,

naturaleza y circunstancia de los mismos actos y contratos. Correspóndele igualmente la vigilante guarda de todos los instrumentos que ante él pasen y de las piezas y diligencias que, por precepto de la ley u orden del tribunal, se manden insertar en los protocolos de las notarías, o que sean custodiados en la misma notaría". (El subrayado es nuestro).

Vemos así como por disposición legal, la fe pública, es adscrita y depositada en la persona del Notario, constituyéndose de esta manera lo que en doctrina se conoce como FE NOTARIAL O PUBLICA. Tal delegación honrosa por su naturaleza, nos indica que la fe notarial o pública es un servicio del Estado que se presta por un funcionario con funciones públicas y con ella se da plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante dicho funcionario o a los testimonios que éste rinda sobre hechos percibidos en razón de su cargo.

Cabe indicar que el Notario como funcionario público a quien el Estado le ha encomendado la misión de dar fe pública, le corresponde por ley la prestación del servicio entre otros aspectos, cuando se trata de reconocer la firma y contenido de un documento presentado para tal fin o, de manera más restrictiva, cuando se trata de reconocer la firma, con exclusión del contenido.

El Doctor Hernán Ortíz Rivas, ilustre Notario bogotano, en su obra "Comentarios al Estatuto del Notariado Colombiano" nos dice que la "Actividad notarial es una función muy especial del Estado, auténticamente (fe pública), legitimadora, formal, no contenciosa, autónoma, obligatoria, imparcial, redactora, calificadora, asesora, incompatible con el ejercicio de otros cargos públicos y algunos privados, sujeta a responsabilidad legal, que se ejerce siempre a solicitud de los interesados, quienes se obligan la mayoría de los casos a remunerarla al notario para que sufrague los gastos que demande, por su cuenta y riesgo. (Citado por, ARBELAEZ ELEJALDE, Ramón. Derecho Notarial y Registral, 1a. edición, 1992).

De esta manera esperamos haber esclarecido sus interrogantes, se suscribe de usted,

Atentamente,

Ordinal }
Firmado } Llda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AMdeF/14/jabs/cch