

Panamá, 14 de noviembre de 2000.

Licenciada

**Thania Elizabeth Sánchez Herrera**

Notaria Primera del Circuito de Veraguas  
Santiago-Provincia de Veraguas.

Señorita Notaria de Circuito:

Acuso recibo de su atenta nota fechada 28 de agosto del 2000, llegada a esta Procuraduría el 29 de agosto del 2000; por medio de la cual solicita a este despacho asesoría jurídica respecto de la viabilidad jurídica de la orden de los jueces de que se les haga llegar los tomos en donde constan los protocolos notariales, relacionados a procesos sucesorios.

### **Argumentación de hecho.**

En su opinión, "la situación en cuestión se refiere a la orden que imparten los Jueces en materia Civil del Circuito Notarial de Veraguas", a la Notaria de su provincia, en donde se solicita los procesos debidamente protocolizados, para corregir expedientes civiles.

### **Cuestión de fondo de la Consulta Administrativa de marras.**

Este despacho entiende que la situación que se desea aclarar, es saber si las Notarías están en la obligación de brindarle a los jueces los documentos o procesos protocolizados, a pesar del deber de custodia y seguridad de los mismos, luego de ser protocolizados.

## **Criterio de la Procuraduría de la Administración.**

Para la absolución de la consulta es indispensable partir de la definición de la palabra protocolización. Igualmente se hará necesario hacer algunas aclaraciones conceptuales como la limitación legal de publicidad de los documentos que la ley ordena su protocolización, en relación con los poderes de dirección del proceso de los jueces y magistrados.

### **1. Concepto de protocolización y su regulación en la legislación nacional.**

Según la doctrina se debe entender por protocolizar cuando un instrumento o documento, es elevado a escritura pública y una vez protocolizado, debe ser archivado y custodiado por el Notario y se convierte en el archivo notarial formado por las escrituras que se insertan en el mismo.

La definición está descrita en los artículos que van del 1720 al 1725 del Código Civil; tal como se define, consiste en incorporar las escrituras en el tomo del protocolo, el cual deberá ser foliado y al final de cada tomo se debe incorporar una nota suscrita por el Notario y dos testigos en donde se ponga la fecha y la indicación del primer y último instrumento contenido en dicho protocolo. Igualmente debe decir el número de los folios y la cantidad de instrumento que contiene, con expresión de los que se encuentran vigentes y los expirados o cancelados. Ese tomo debe tener un índice temático y por otorgante de cada escritura o instrumento.

### **2. La obligación notarial de custodia de los documentos protocolizados.**

Los notarios deben velar por la legalidad del acto jurídico que ha de solemnizarse en la escritura pública. Ello se logra ejecutando la voluntad del compareciente al orden legal, controlando la regularidad

formal de la escritura, sin obligación de comprobar la veracidad de las declaraciones de los interesados<sup>1</sup>.

Es obligatorio para los notarios cumplir los requisitos exigidos por la ley en cuanto a la forma del acto cuya solemnidad se le encomienda y al perfeccionamiento del instrumento.

Básicamente y como regla general el notario tiene la función de recibir, extender y autorizar las declaraciones, actos y contratos que se le presenten para ser notarizados. Una vez expedidos los documentos que deban ser protocolizados se le incorpora una nueva función.

Existe una atribución especial y excepcionante de la garantía general de publicidad de los instrumentos que se perfeccionan ante el despacho del Notario. Esta función es la de guardar y custodiar el protocolo o tomo de instrumentos protocolizados.

#### El protocolo notarial como documento de acceso limitado.

Los protocolos y los documentos que él contiene (escrituras protocolizadas) tienen el carácter especial de otorgarse por mandato legal, con la finalidad de guardarlos de alteraciones y falsificaciones. Por esta razón, se justifica la obligación del notario de custodiarlos y guardarlos con mucho celo.

Esta afirmación se ve corroborada por el artículo 1751 del Código Civil según el cual: la finalidad de la protocolización es la de servir de "medida de seguridad y custodia del documento protocolizado". En otras palabras "el fin de la protocolización es guardar y conservar un documento en el archivo notarial"<sup>2</sup>.

Esta obligación de custodia notarial del tomo o protocolo es descrita claramente en los artículos 1726 y 1727 del Código Civil, en donde se establece lo siguiente:

<sup>1</sup> Ver lo dispuesto en el artículo 1739 del Código Civil.

<sup>2</sup> Elcaldé Arbeláez, Ramón., Derecho Notaria y Registral., 1.era. edición., 1992., Biblioteca Jurídica Dike., Medellín, Colombia., página 95.

“Artículo 1726. Los protocolos serán custodiados con la mayor vigilancia por los notarios, de cuya oficina no deberán sacarse. Si alguna autoridad tuviere que practicar alguna inspección personal en algún protocolo, se trasladará a la oficina del notario respectivo para la practica de la diligencia”.

“Artículo 1727. (...) Corresponde 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”.

Así las cosas, la atribución de custodia del protocolo notarial surge como imperativo de las leyes, y sólo ésta puede atenuar sus efectos.

### Los poderes del juez en los procesos sucesorios y la obligación de custodia de los protocolos notariales.

En relación con esta materia, cabe advertir que, el juez civil tiene la facultad de ordenar la protocolización de los procesos sucesorios, a la luz del numeral cuatro del artículo 1546 del Código Judicial. Veamos:

“Artículo 1546. Pagado el impuesto mortuario y si no hubiere controversia entre los herederos o contra ellos o proceso de filiación pendiente que haya sido comunicado al Juez del conocimiento por razón de la herencia, el juez dictará un auto que contendrá:

(...)

4. La orden de que se protocolice el proceso de sucesión en la Notaría o una de las Notarías del

Circuito respectivo, si hubiere bienes inmuebles.  
(...)”.

En esta misma línea de pensamiento, para el caso de los procesos sucesorios sin testamento (intestados), a tenor de lo establecido en el artículo 1605 del Código Judicial, el Juez puede ordenar que: “se protocolice en la Notaría respectiva, si existen bienes inmuebles; o que el notario expida copia de su hijuela a cada uno de los participantes”.

Por otra parte, una atenta lectura de esta disposición deja ver que este es otro ejemplo del celo puesto por el legislador por la custodia de los tomos o protocolos notariales, ya que, en lugar de permitir al juez de la causa que pida al notario que exhiba ante el tribunal dicho tomo o protocolo, le autoriza al notario que expida copia de los instrumentos o documentos en donde constan los bienes que le corresponde a cada uno de los interesados en la herencia intestada.

Otro artículo del estatuto judicial que da algunas luces sobre esta tesis, es el artículo 1551 en donde se regula la sucesión testamentaria, afirmándose que “si el testamento hubiere sido protocolizado después de llenado los trámites prescritos en este Código, se presentará copia material del mismo y del auto que ordenó su protocolización”.

A mi juicio la intención del legislador es clara en el sentido de mantener la tenencia material del protocolo en la Notaría respectiva ya que, en lugar de exigírsele al notario que presente el tomo del protocolo, se permite que los interesados presenten copia del testamento y del auto que ordenó la protocolización del testamento.

Ahora bien, es importante destacar que de la atenta lectura del Capítulo III del Título XIII, libro Segundo del Código Judicial, no se desprende como regla general la atribución que podría tener el juez civil para hacer que le traiga a su despacho el tomo o protocolo notarial, contentivo del proceso sucesorio.

Como regla general, el artículo 1637 del mismo Código Judicial, establece una posible excepción, para el caso de los procesos sucesorios especiales de menor cuantía, cuando dispone:

“Artículo 1637. El juez queda facultado para hacer todas las averiguaciones que estime necesarias o conducentes, sin limitación ni restricción alguna”.

De esta norma puede interpretarse que, para el caso de los procesos sucesorios de menos de dos mil balboas, ya ante la característica oral del mismo; el juez podría adoptar la medida extrema de pedir al notario que presente el tomo o protocolo en donde conste un proceso de este tipo.

A pesar de esta lógica conclusión, soy de la opinión de que aún ante esta norma tan genérica y discrecional, no podría obligársele al notario a sacar de la Notaría, el tomo del protocolo; si no que se debería practicar la respectiva medida de exhibición personal, en la Notaría, de dicho documento, a favor del tribunal, aunque se requiere el protocolo para corregir procesos civiles, tomado como elemento de corrección otro proceso sucesorio ya protocolizado y que está bajo la custodia de la Notaría respectiva. Y aún en el evento de que el tribunal de esta causa especial de procesos, requiera un expediente protocolizado, tiene la posibilidad de solicitar al Notario la copia del mismo, según lo establecido en el artículo 1551 del Código Judicial, según ya se ha visto. Ello dado que no se justifica que un funcionario judicial, basado en un poder discrecional, ordene la transgresión directa de una norma legal tan clara como lo es el artículo 1726 del Código Civil, que lo más que permite es la inspección “in sito”, es decir, en la misma Notaría.

## **Conclusión.**

De todo lo antes expresado me reitero en el criterio de que los notarios no están obligados a remitir a los jueces civiles el tomo o protocolo en donde se contiene un proceso sucesorio protocolizado por

orden de autoridad competente. Lo que la ley permite, es que se hagan las inspecciones en la notaría, tendientes a corroborar los hechos y declaraciones contenidas en dicho proceso protocolizado. Ello no opta para que se extiendan las copias autenticadas de las escrituras que requiera el tribunal de la causa.

En caso de ser necesaria alguna corrección en su expediente protocolizado, el juez deberá expedir la diligencia corregida y enviarla a la Notaría para su protocolización como diligencia adicional o anexar al expediente anterior debidamente protocolizado.

Con la pretensión de haber colaborado con su Despacho, me despido de usted,

Atentamente,

*[Faint signature and stamp]*

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración.

AMdeF/15/hf.