

Panamá, 27 de enero de 1999

Su Excelencia
DR. JORGE EDUARDO RITTER
Ministro de Relaciones Exteriores
E. S. D.

Señor Ministro:

De acuerdo a nuestras funciones como Asesores de los servidores de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a su Nota N°.01A/J del presente año, mediante la cual nos solicita nuestro criterio jurídico, sobre la legalidad de la actuación de un notario extranjero en jurisdicción panameña; en el caso concreto, de las actuaciones notariales de un notario de la jurisdicción de la Isla de Niue, Estado Libre Asociado a Nueva Zelandia.

En primera instancia, presentaremos algunas consideraciones que giran alrededor, de la figura del Notario y que importa analizar.

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.

En nuestro Derecho Positivo, existe una serie de normas jurídicas que regulan lo atinente a la figura de los Notarios y sus funciones, y por la relación que guardan con el punto objeto de su Consulta, a continuación haremos unos breves comentarios sobre las mismas.

I.- 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 veinticuatro 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.

II.- 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 Ortiz 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).

En cuanto a la situación consultada, relacionada con un Notario extranjero de la Isla de Niue, Estado Libre Asociado a Nueva Zelanda que está ejerciendo funciones notariales dentro de nuestra jurisdicción, sin que el mismo esté plenamente acreditado ante el Gobierno de la República de Panamá, dos son los aspectos que debemos destacar de la situación arriba planteada:

- 1.- El ejercicio de un Notario extranjero dentro de nuestra jurisdicción y;
- 2.- La falta de capacidad jurídica que valide las actuaciones del mismo, en virtud de no encontrarse debidamente acreditado ante la República de Panamá.

Es un hecho cierto e irrefutable, que ningún Agente Diplomático extranjero o de cualquier otro nivel, en este caso un Notario, puede ejercer funciones notariales o cualesquiera actividades diplomáticas o consulares, si el país receptor en este caso Panamá no lo ha reconocido y no está debidamente acreditado como tal, ante el Gobierno de la República de Panamá a través del Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá.

No obstante, el sólo hecho de que el extranjero sea funcionario de otro país no lo inhabilita para firmar como ciudadano extranjero, ante Notario público panameño, puesto que el acto de firmar no constituye una actividad notarial.

Nuestras Conclusiones:

1.- Ningún Notario extranjero puede ejercer funciones notariales dentro de nuestra jurisdicción en pugna con las funciones notariales nacionales, por no poseer capacidad jurídica en su gestión. De estar acreditado, el mismo sólo podrá ejercer aquellos actos notariales o cualesquiera otros de trascendencia extraterritorial, conforme a la normativa interna y a las de derecho internacional

2.- Todo documento que firme un funcionario público de Niue que se encuentre dentro de la jurisdicción panameña, y cuya firma requiera de la fe pública de un Notario para su validez, deberá ser única y exclusivamente rubricado, autenticado o validado en cuanto a su firma, no su contenido, por un Notario nombrado por el Gobierno de la República de Panamá para que sea jurídicamente admisible en Panamá.

3.- Los documentos que sean firmados por un Notario extranjero no acreditado, que sean de aplicación extraterritorial, sólo podrán ser legalizados en el Ministerio de Relaciones Exteriores si previamente han sido rubricados, autenticados o validados, en cuanto a su firma, no su contenido, por notario panameño.

Con la certeza de mi más alta estima y consideración.

Atentamente,

ALMA MONTRENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AMdeF/14/cch