

Panamá, 8 de marzo de 2004.

Honorable Representante
ALCIDES SAMANIEGO CANO
Presidente del Consejo Municipal de Macaracas

Señora
BENILDA CHAVEZ DE NICOSIA
*Secretaria del Consejo Municipal de
Macaracas-Provincia de Los Santos*
E. S. D.

Señores Funcionarios Municipales:

En uso de las facultades concedidas por los artículos 217, numeral 5 de la Constitución Política y 6 numeral 1, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, procedo a contestar su nota consultiva s/n de 10 de febrero de 2004, por medio de la cual nos solicita nuestro parecer jurídico respecto a las siguientes interrogantes:

*"En la actualidad, la Secretaria del Consejo Municipal se ha limitado a **certificar firmas de documentos privados** (compraventa, constancia de préstamos y pagaré que envía el Banco Nacional). Pregunta: ¿La Ley establece una cifra límite, para poder autenticar o certificar documentos privados? ¿En caso de que el bien a que se refiere el documento privado, esté ubicado fuera de la jurisdicción del distrito de Macaracas, igualmente la residencia de quienes lo suscriben, se puede certificar las firmas?*

¿Es permitido por Ley que el Secretario del Consejo Municipal haga algún cobro adicional a su salario, por prestar este servicio? ¿Qué ingerencia puede tener el Consejo Municipal, en caso que la interrogante precedente sea afirmativa; ya que el funcionario emplea tiempo y papelerías del Consejo Municipal, para estos menesteres? **No obstante, se hace la observación que no existe regulación expedida sobre este tema, por parte del Consejo Municipal.**

Para concluir, nos hace referencia al procedimiento, que se sigue para los documentos privados: Una vez esté elaborado el documento privado, de acuerdo a la declaración que emiten las partes, se buscan dos testigos, se

lee el documento y estando conforme las partes, firman en presencia de los testigos, luego el Secretario del Consejo Municipal procede a firmar y sellar el documento en conjunto con los dos testigos. Se le entrega la original del documento, a quien compra o presta dinero, y una copia queda en el despacho. ¿Es correcto o no el procedimiento? Advierte que las partes que suscriben el documento, se les exige cédula en mano. Por último nos solicita se les explique los términos testigos instrumentales y testigos de abono, y en qué casos aplican?”

Opinión de la Procuraduría

Vista las interrogantes iniciales, consideramos oportuno, antes de responderlas, aclarar el contenido de algunos conceptos jurídicos que nos permitirán absolver adecuadamente su consulta.

Conceptos

1. Autenticar: Autorizar o legalizar un acto o documento , revistiéndolo de ciertas formas y solemnidades, para su mayor firmeza y validez.
 - a.1 Autenticar: A más de autenticar (v.), la Academia Española, ante requerimientos técnicos notariales sin duda, ha agregado este otro verbo, tan emparentado, que lo define así: “autenticar, autorizar o legalizar alguna cosa”.¹
 - b.1) Certificar: Asegurar, afirmar algo. Dar por verdadero una cosa. Hacer cierta una relación, un acto o un hecho mediante un instrumento público, por la fe de quien lo autoriza.²
 - b.2) Certificación: “Testimonio o documento justificativo de la verdad de algún escrito, acto o hecho. Acto por medio del cual una persona da fe de algo que le consta.”³

Luego de conocer los distintos puntos de vista, en cuanto a la materia de autenticación y certificación, entraré a exteriorizar la opinión de este despacho, haciendo referencia específicamente a la función que realiza el Secretario del Consejo Municipal, es decir lo atinente a la recepción, extensión y autorización de las declaraciones, actos y contratos a que las personas naturales o jurídicas deban o quieran dar *autenticidad y constancia públicas*, conforme a la ley.

¹ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Tomo I, 16@. Ed; Edit. Heliasta S.R.L., 1981, p.416.

² Op. Cit. P-132

³ OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; 1@. ed; Edit. Heliasta; Argentina, 1994, p.176.

La autenticación de firmas, se refiere al revestimiento de formalidad de un acto, en este caso las firmas que se estampan en el documento, no significa esto que se está legalizando el contenido del documento sino que se está dando fe de la autenticidad de la firma, la calidad del signatario o quien suscribe el documento.

El jurista Manuel Cano Llopis, sostiene que la persona que ejerce las funciones de Notario, tiene a su cargo la guarda de la fe pública y dentro de la vida pacífica de los pueblos, es la garantía de la normalidad en el desarrollo del derecho. Por ello, la persona que da fe de los documentos, *de las firmas y otros actos*, no es un mero oficinista o una persona mecánica, muy por el contrario, ésta debe velar porque se cumplan los requisitos y formalidades que la ley exige en cada caso.

A juicio de algunos autores, el Notario es el amparador de los derechos del hombre y lo demuestra muy prácticamente el llamamiento que bien directa o indirectamente, le hace el legislador, para autenticar, certificar y perpetuar los actos más importantes de la vida civil.⁴

Cabe resaltar en este punto, que la figura del notario o quien haga sus veces, es de capital importancia toda vez que, ejerce una función pública que le permite fortalecer, con una presunción de veracidad, los actos en que interviene, colaborando en la formación correcta del negocio jurídico o para solemnizar y dar forma a los actos y contratos privados y públicos.

En ese orden de ideas, el Notario o en este caso, el Secretario del Concejo, responde sólo por la parte formal del documento o acto y no de lo sustancial del contenido tal como lo preceptúa el artículo 1739 del Código Civil. Veamos:

“Artículo 1739. Los notarios responden de la parte formal y no de la sustancia de los actos u contratos que autorizan.

Con todo, **cuando algún acto o contrato, o cuando alguna cláusula del acto o contrato le pareciere ilegal, deberá advertirlo a las partes, sin rehusar en ningún caso la autorización.”**

Se colige del texto pretranscrito, que el Notario sólo responde de la parte formal del documento y no de la sustancia (contenido) del documento (acto o contrato) que autoriza. Sin embargo, si el Notario o Secretario del Consejo, considera que algún acto o contrato, o cláusula según sea el caso, le parece ilegal, deberá advertirlo a las partes, pero no podrá rehusar su autorización. Añadimos a este punto, que además de advertencia, debe dejarlo consignado en el instrumento que otorga.

Ahora bien, el Secretario del Concejo debe tener bien claro, que una cosa es la autenticación de una firma y otra es el otorgamiento de escrituras públicas, en el primer caso, debe limitarse a autenticar la firma contenida en el documento cotejándolo con la firma que aparezca en el documento de identidad del suscriptor. Si

⁴CANO LLOPIS, Manuel; Derecho Notarial e Instrumentales Públicos; Panamá, 1992, p.82

se firma en presencia del Notario, deberá asegurarse de que lleve la fecha cuando se firma.

Es común que los requirentes lleguen a las Notarias con los documentos ya elaborados, por ejemplo un contrato de compraventa, y solicitan certificar las firmas únicamente. En este caso, el Notario deberá calificar el documento examinando las firmas, la calidad del signatario, su identificación, la fecha, etc., y solo certificar lo relativo a la firma, una vez esté seguro de la identificación.

Advertimos que los Notarios o Secretarios del Consejo Municipal están impedidos para ejercer funciones fuera de su Circuito Notarial, lo cual incluye la autenticación de documentos otorgados fuera de su circunscripción. (V. artículo 1716 del Código Civil).

Resumiendo nuestra repuesta, somos de opinión que el Notario o Secretario del Consejo Municipal deberá limitarse a certificar o dar autenticidad a las firmas del documento; ello no implica un acto de legalización del contenido del mismo; ya que sólo está certificando la firma; la calidad del signatario del documento y la identidad del sello o timbre que el documento presente.

En el caso del otorgamiento de un acto a escritura pública, por ejemplo cuando el Notario o Secretario del Consejo Municipal, le corresponda elevar un contrato a escritura pública, que es donde tiene una intervención directa con el documento, la ley le establece un límite o monto en los que puede dar fe pública, que es de 250.00 balboas. Veamos lo que señala el artículo 1718 del Código Civil:

“Artículo 1718. En los lugares que no fueren cabecera de notaría, ejercerá las funciones de notario el secretario del Consejo Municipal, en la extensión de poderes de todas clases, sustitución de poderes, protestos y otros actos cuya demora sea perjudicial, que deban otorgar las personas que se encuentren en incapacidad física de trasladarse a la cabecera del circuito de notaría **y en el otorgamiento de escrituras sobre contratos cuyo valor principal no exceda de doscientos cincuenta balboas**”.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil, en Sentencia de 4 de junio de 1998, señaló lo siguiente:

"Empero el artículo 1718 del Código Civil, dilucida toda controversia sobre la formación del contrato en comento; la norma señala lo siguiente:

Artículo 1718. *En los lugares que no fueren cabecera de notaría, ejercerá las funciones de notario el secretario del Consejo Municipal, en la extensión de poderes de todas clases, sustitución de poderes, protestos y otros actos cuya demora sea perjudicial, que deban otorgar las personas que se encuentren en incapacidad física de trasladarse a la cabecera del circuito de notaría **y en el otorgamiento de escrituras sobre contratos cuyo valor principal no exceda de doscientos cincuenta balboas.***

*Conforme a nuestro marcado en negrilla de la norma, no puede la Secretaria del Consejo Municipal del Distrito de Boquete dar fe pública del contrato que nos ocupa, ya que no tiene facultad para ello, **pues el límite del valor de los contratos que puede dar fe es de B/.250.00, mientras que el valor del contrato de foja 17 es de B/.30.000.00....**"*

Del texto copiado, se extrae que el Secretario del Consejo Municipal, en el otorgamiento de escrituras sobre contratos, puede dar fe por un monto que no exceda de los doscientos cincuenta (B/.250.00) balboas.

En cuanto a los honorarios que el Secretario del Consejo Municipal, puede cobrar por las funciones notariales, cabe la ingerencia del Consejo Municipal dado que, el funcionario emplea su tiempo y papelería. Se advierte que no existe regulación sobre el particular.

Existe de acuerdo con nuestro ordenamiento positivo, la posibilidad de que la función Notarial, sea ejercida por los Secretarios de los Consejos Municipales, cuando el Municipio respectivo, no sea cabecera de Circuito Notarial. En ese sentido, encontramos los artículos 2116 del Código Administrativo, 1719 del Código Civil y 21, del Decreto Ley N°.2 de 1955 (Sobre Hipoteca de Bienes Muebles y Ventas con Retención de Dominio.)

En anteriores pronunciamientos, hemos hecho referencia a esa atribución de orden especial con que cuentan los Secretarios de los Consejos Municipales, sobre los derechos por esos servicios, los cuales se encuentran legalmente establecidos (ver artículos 2137 del Código Administrativo) en la ley, y por tanto aquellos, es decir, los Secretarios de los Consejos Municipales, también se encuentran sujetos a ellos. Se adjunta copia de opinión de noviembre de 1997.

El cobro de los derechos por servicios notariales que presten los Secretarios de los Consejos Municipales, en los términos en que hemos explicado, por analogía se atribuyen a ese funcionario, pues el actúa como Notario, y en ese sentido asume las obligaciones y derechos que esa labor conlleva.

Respecto al procedimiento a seguir en cuanto a la elaboración de los documentos privados por parte de la Secretaria del Consejo Municipal de Macaracas, deberá atenderse lo siguiente: Una vez esté elaborado, de acuerdo a la declaración que emiten las partes, se buscan dos testigos, se lee el documento y estando conforme las partes, firman en presencia de los testigos, luego se procede a firmar y sellar el documento en conjunto con los testigos, se entrega la original del documento, a quien compra o presta dinero, y una copia queda en el despacho. Recordar exigir la cédula de identidad personal para la identificación sobre el procedimiento. Recomendamos que se tomen en cuenta las normas de derecho notarial contenidas en el Código Administrativo y el Código Civil, toda vez que el Secretario del Consejo Municipal en ejercicio de sus funciones notariales, deberá actuar conforme a los deberes y

obligaciones previstos en la ley para los Notarios de Circuito. (Ver Artículo 1719 del Código Civil).

Es importante recordar, que en los casos de extensión de poderes de todas clases, sustitución de poderes, protestos y otros actos, cuya demora sea perjudicial y que daban otorgar personas que se encuentren en incapacidad física de trasladarse a la cabecera del Circuito Notarial, se exija la certificación médica de su condición y se deje constancia en la Secretaria del Consejo del mismo.

De igual manera, el artículo 1727 del Código Civil establece que el Notario o Secretario del Consejo, es depositario de la fe pública respecto de los actos y contratos que tramita, y su responsabilidad respecto de los documentos que se ponen bajo su custodia, en consecuencia, le corresponde 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.

En relación a los testigos instrumentales y testigos de abono, pasamos a explicar lo siguiente:

Testigos de abono: Son aquellas personas que no son conocidas por el Notario o Secretario del Consejo Municipal, pero que son conocidas por los otorgantes del documento y que son de buen crédito y que reúnen los requisitos exigidos a los testigos instrumentales. (V. artículo 1736 del Código Civil.)

El artículo 1738 del Código Civil, dispone que el Notario debe conocer a las personas que le pidan la prestación de su oficio; si no los conoce, no deberá prestárselo **a menos que se le presenten dos personas conocidas y de buen crédito**, en quienes concurren las otras cualidades exigidas para los testigos instrumentales, **que aseguren conocer a los otorgantes**, y que se llaman como estos expresan. **Estas personas se denominarán testigos de abono**. Es decir son aquellas personas que conocen a la persona que va otorgar o legalizar un documento; en otras palabras, es la persona que conoce a la persona que va a rendir una declaración ante el notario.

En el instrumento se hará mención de esta circunstancia, nombrando a los testigos de abono, quienes suscribirán el instrumento con los otorgantes, los testigos instrumentales y el notario.

Testigos Instrumentales:

El artículo 1735 del Código Civil, establece quienes son los testigos instrumentales y el 1736 del citado Código establece los requisitos que deben cumplir los testigos instrumentales, los cuales son extensibles a los testigos de abono, antes analizado.

En el caso de los testigos instrumentales, estos se aplican en todo acto o contrato que deba quedar en el protocolo (es decir en al acta o cuaderno donde constan las actas relativas a un acuerdo, contrato etc.), el cual deberá suscribirse con la firma usual por

los otorgantes, por dos testigos mayores de veintiún años, vecinos del circuito de la notaría y de buen crédito y por el notario, que deberá dar fe de todo; los dos testigos se llaman testigos instrumentales.

Los testigos instrumentales son aquellos que en los instrumentos o documentos públicos, firman junto con el notario, para afirmar el hecho otorgado y, a veces, también el contenido del acto.⁵

Los testigos instrumentales deberán estar presentes al tiempo de leerse el instrumento a los otorgantes, oír que estos lo aprueban y ver que lo firman. Si algunos de los otorgantes no sabe o no puede firmar, lo hará a su ruego un testigo diferente de los instrumentales, que reúna las circunstancias que en estos se requieren.

En cuanto a los requisitos, el artículo 1736 del Código Civil señala que no pueden ser testigos instrumentales los que estén privados del uso de la razón, o con interdicción judicial de testificar, ni los ascendientes, descendientes, hermanos, tíos, sobrinos, cónyuges, suegros, yernos y cuñados de los otorgantes o del notario, ni las personas que tengan un interés directo en el instrumento de que se trata, ni los subalternos del despacho, dependientes o domésticos de los otorgantes, del notario y de las otras personas mencionadas en este artículo.

Con la pretensión de haber orientado y aclarado su solicitud, me suscribo de usted.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/20/hf.

⁵ OSSORIO, Manuel, p. 964.