

Panamá, 20 de julio de 1999.

Señores

MARÍA ENRIQUETA GONZÁLEZ REVILLA,
JERRY WILSON NAVARRO y DIOMEDES CERRU AYALA.
Colegio de Notarios Públicos de Panamá.
E. S. D.

Señores Todos:

Nos referimos a Nota s/n fechada 29 de junio de 1999, recibida en este Despacho el 6 de julio de 1999, en la que nos eleva la siguiente consulta:

¿¿ Sí se requiere o no, la presencia de un Notario Público durante las rifas, tómbolas promocionales comerciales que impliquen actividades de suerte y azar autorizadas por la DIRECCIÓN DE LA JUNTA DE CONTROL DE JUEGOS, del Ministerio de Economía y Finanzas y cuál es el fundamento jurídico que exige la presencia del Notario Público en las señaladas Diligencias Notariales?

Antes de proceder al análisis de la problemática planteada, es nuestro deber indicarle que la función de consejería jurídica que desarrolla este Despacho está supeditada al cumplimiento de los requisitos legales contenidos en los artículos 346, numeral 6; y, 348, numeral 4, del Código Judicial en completa concordancia con el artículo 101 de la Ley 135 de 1943 ¿Orgánica de lo Contencioso Administrativo¿, reformada por la Ley 33 de 1946. De conformidad con las normas enunciadas este Despacho absolverá las consultas que le eleven los funcionarios públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a determinada interpretación de la Ley o el procedimiento que deben seguir. No así determinadas actuaciones como en el caso presentado. Asimismo, toda consulta elevada deberá venir acompañada del criterio u opinión legal del Departamento Legal o Asesor Jurídico respectivo, respecto del tema consultado. Observamos, pues, que su solicitud de asesoramiento adolece de los requisitos aludidos, por lo que le agradecemos que en el futuro próximo adjunte la opinión legal de un abogado idóneo sobre la temática tratada. No obstante, por tratarse de un tema interesante como la autenticidad y veracidad que otorgan los Notarios Públicos a los actos de suerte y azar, pasaremos a analizar la situación planteada.

Antes de resolver el fondo de su consulta es necesario expresar que según GIMENEZ ARNAU, Notario es el profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados¿. (Citado por CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Edit. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires. 1999. Pág 572). El propio CABANELLAS destaca que entre las funciones de los Notarios está ¿la autorización de los actos y contratos, con efectos de publicidad, legalidad, autenticidad y ejecución¿. (Ibídem).

En nuestra legislación la materia relativa al Notariado está regulada en el Título XVI del Libro IV del Código Administrativo, denominado «Notariado». Específicamente, el artículo 2113 se refiere a las funciones de los Notarios en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 2113. La recepción, extensión y autorización de los actos y contratos a que las personas naturales o jurídicas deban o quieran dar autenticidad y constancia públicas, conforme a la Ley, están a cargo del Notario Público».

Cabe señalar, que el Código Civil regula lo relativo al Notariado en el Título I de su Libro V (denominado «Del Notariado y Registro Público») y el contenido de su artículo 1715 es idéntico al de la norma transcrita.

Como puede apreciarse, a los Notarios corresponde las funciones de recepción, extensión y autorización de aquéllos actos y contratos a los cuales las personas naturales o jurídicas deban o quieran dar autenticidad y constancia públicas. En algunos casos, la intervención de los Notarios depende de la voluntad de los interesados que desean dar autenticidad o constancia pública del acto o contrato celebrado; en otros, se trata de una intervención necesaria, determinada u ordenada por la Ley como requisito formal del acto o contrato mismo.

De esta última afirmación se infiere, pues, que la intervención de los Notarios Públicos en los actos y contratos viene determinada por la ley en cada caso. Así, por ejemplo, en los contratos sobre venta de bienes inmuebles (art. 1131, numeral 1 del Código Civil); en el pacto de constitución de una sociedad anónima (art. 4 de la Ley No.32 de 1927, sobre Sociedades Anónimas; en el testamento abierto (art. 726 del Código Civil) y en las capitulaciones matrimoniales (arts. 1162 y 1170 del Código Civil), entre otros.

Siendo lo anterior así, es preciso recurrir a las normas que regulan la celebración de rifas, tómbolas y promociones comerciales, a fin de determinar si alguna de esas disposiciones exige la intervención de los Notarios Públicos.

Esta materia está reglamentada por el Decreto Ejecutivo No.162 de 8 de septiembre de 1993, «Por el cual se aprueba el Reglamento de Juegos de Suerte y Azar, de actividades que originen apuestas y de Promociones». El referido cuerpo legal regula las materias relativas a las rifas, las tómbolas promocionales, las promociones comerciales, los telebingos televisados, los clubes televisados, las máquinas electrónicas y otros juegos de suerte y azar.

Una lectura exhaustiva de todas las disposiciones que regulan cada una de las materias señaladas, permite establecer que el único caso o supuesto en el que se exige expresamente la presencia de un Notario Público es en el de las llamadas tómbolas promocionales, a las cuales se refiere el artículo 22 del mismo instrumento legal, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 22. Las tómbolas promocionales son aquéllas que se realizan con fines de propaganda comercial y en las cuales los que toman parte en ella adquieren, sin costo alguno, su derecho de participar en el sorteo de los premios de que se trata. En las tómbolas el sorteo debe efectuarse en público, preferentemente en un programa en directo de televisión y en presencia de un Notario Público y un Representante de la

Junta Control de Juegos. Los premios no podrán consistir en sumas de dinero, tal cual se expresa en el artículo 19, salvo las tómbolas que realice una entidad bancaria del país.

Como puede apreciarse, las llamadas tómbolas promocionales deben realizarse en presencia de un Notario Público autorizado, quien en este caso tiene la función de dar fe de la autenticidad del acto celebrado.

En el caso de las rifas, los artículos 6 y 7 del Decreto Ejecutivo No.162 distinguen entre rifas de propaganda y rifas de especulación, Veamos:

ARTÍCULO 6. Son rifas de Propaganda aquéllas en las cuales quienes toman parte en ellas adquieren, sin costo alguno, su derecho de participar en el sorteo del premio o premios que se ofrecen.

ARTÍCULO 7. Son rifas de Especulaciones las que se hacen por sistema cooperativo de modo que todos los que en ella participan contribuyen a formar un fondo común que se destina a pagar el costo del objeto u objetos que se rifan más los gastos de la operación y una utilidad razonable.

En estos casos, no se exige la presencia de Notarios Públicos, lo cual, obviamente, se explica por el hecho de que en las rifas el mecanismo empleado para determinar el ganador de los premios consiste en que cada participante adquiere un boleto cuya numeración debe coincidir con los números del sorteo de la Lotería Nacional de Beneficencia que se celebre en la fecha previamente señalada. Así se desprende del artículo 20 del Decreto Ejecutivo No.162 ibídem, que expresa lo siguiente:

ARTÍCULO 20. Tanto las rifas de propaganda como las de especulación debe efectuarse en combinación con los sorteos de la Lotería Nacional de Beneficencia; es decir, que los números en ellas premiados deben coincidir con los favorecidos en el sorteo de la Lotería Nacional.

En el supuesto de las promociones comerciales, el Decreto Ejecutivo antes mencionado no define en qué consisten. El artículo 26 del mismo Decreto se refiere a ellas en los siguientes términos:

ARTÍCULO 26. Toda promoción comercial que efectúen las empresas establecidas en el país y mediante la cual haya oferta de premios por la compra de productos o bienes de consumo de dichas empresas promotoras, queda sujeta a la reglamentación de la Junta de Control de Juegos.

De la norma transcrita se colige, que las promociones comerciales consisten en una actividad promocional mediante la cual empresa o establecimiento comercial ofrece algún premio o premios al público por la compra de productos o bienes de consumos de dichas empresas promotoras. En este caso, ninguna de las normas que regulan la realización de promociones comerciales (artículos 26 al 29 del Decreto) señalan si es necesaria o no la presencia de Notario Público en el acto de escogencia del ganador o ganadores de los premios. A nuestro juicio, si la determinación del ganador o ganadores de los premios de una promoción comercial se realiza a través del mecanismo de las tómbolas, en ésta debe comparecer necesariamente un Notario Público. Ello es

así porque, las llamadas promociones comerciales realizadas a través de Tómbolas, en el fondo no son más ¿Tómbolas promocionales¿, indistintamente, de que los participantes hayan comprado un producto o servicio para participar en el sorteo. En las tómbolas promocionales, como ya se ha explicado antes, el artículo 22 del Decreto Ejecutivo No.162 exige la presencia de un Notario Público y de un representante de la Junta Control de Juegos.

En conclusión este Despacho considera, de acuerdo a la reglamentación que hemos venido comentando, que los Notarios Públicos deben estar presentes en las tómbolas que no son más que ¿tómbolas promocionales¿, ya que este mandamiento lo contiene el artículo 22 antes citado.

De este modo esperamos haber dado respuesta a lo consultado, me suscribo, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/16/hf.

¿1999: Año de la Reversión del Canal a Panamá¿