

Panamá 27 de noviembre de 1996

Su Excelencia

RAÚL MONTENEGRO DIVIAZO
 Ministro de Gobierno y Justicia
 E. S. D.

Señor Ministro:

En cumplimiento de nuestras funciones como Asesores de los servidores de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a su Oficio No.1382-D.L., calendado 29 de octubre de 1996, mediante el cual tuvo a bien elevar Consulta a esta Procuraduría, relacionada con "la condición de servidores públicos de las personas nombradas por el Notario y que, por consiguiente laboran en las Notarías Públicas".

Concretamente se nos consulta lo siguiente:

"¿Qué categoría tienen los funcionarios que laboran en las Notarías Públicas; categoría de estatales o privados?"

Debemos señalar en primera instancia, que este Despacho no mantiene el criterio jurídico, expresado en ocasiones anteriores por los antecedentes en el cargo, a través de las Notas No.181 de 13 de diciembre de 1989; y No.117 de 25 de abril de 1990, en lo que respecta, a que los *empleados subalternos del Notario* son funcionarios públicos. En consecuencia, procedemos a externar nuestra opinión legal, de la siguiente manera:

El artículo 294 de la Constitución Política establece y define quienes son servidores públicos, en los siguientes términos:

Artículo 294. Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas y semiautónomas; y en general, las que perciban remuneración del Estado".

La norma reproducida nos señala como característica **imperativa**, que para considerarse que una persona es un *servidor público*, éste, deberá percibir **REMUNERACIÓN** del Estado, el cual es un requisito **sine qua nom**.

Sobre la figura del Notario como funcionario público, a la luz de lo preceptuado en la norma ut supra citada, tenemos que éste, realiza una función pública por delegación del Estado, consistente en la dación de fe para la seguridad de la colectividad. Por lo tanto, 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.

Resulta de importancia señalar, que en nuestro Derecho Positivo existen 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.

En primera instancia tenemos que observar 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 este sentido, debemos recalcar que 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, 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, nos indica que la fe notarial o pública es un servicio del Estado que se presta por un 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.

En este sentido podemos 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. 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 del 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 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 otro orden de ideas, vale la pena analizar si el cargo del Notario, está amparado por el régimen de Carrera Administrativa. La tradición constitucional y legal de nuestro ordenamiento positivo ha establecido que los empleados públicos para ingresar a un Sistema de Carrera Administrativa deben realizar exámenes, concursos, etc, y tal como lo manifestamos en párrafos precedentes, los Notarios son nombrados por el Órgano Ejecutivo sin necesidad de efectuar ningún tipo de concurso público.

Por otra parte, es de interés resaltar que en la década de los 50, rigió en nuestro país el Decreto Ley No.11 de 16 de septiembre de 1953, sobre Carrera Administrativa.

Este instrumento jurídico fue derogado por la Ley No.4 de 13 de enero de 1961, sobre Administración de Personal. Esta última Ley fue reglamentada por algunos Decretos. Ambas Leyes y sus Decretos reglamentarios regulaban la Carrera Administrativa en Panamá, y las mismas normas no le fueron aplicadas a los Notarios.

Por su parte, el artículo 302, numeral 2 de la Carta Política, al referirse a quiénes forman parte de las carreras públicas, dispone:

“ARTICULO 302: No forman parte de las carreras administrativas:

...

2. Los Directores y Subdirectores Generales de entidades autónomas y semiautónomas, los servidores públicos nombrados por tiempo determinado o por períodos fijos establecidos por la Ley o los que sirvan cargos *adhonorem*...”.

No cabe la menor duda de que el Notario encaja en la categoría de servidores públicos nombrados por tiempo determinado o por períodos fijos determinados en la Ley. Recordemos que el Notario es nombrado por un período de cuatro (4) años establecidos en el Código Administrativo. No obstante, debemos tener presente las características que revisten a la figura del Notario Público:

- a.- Es un Funcionario Público.
- b.- Es nombrado por el Estado (por el Presidente de la República y el Ministro de Gobierno y Justicia.
- c.- Es de libre nombramiento y remoción.
- d.- No recibe remuneración del Estado.
- e.- Los Notarios son funcionarios Ad-honorem con respecto al Estado.
- f.- Tiene un período fijo de cuatro (4) años.

III.- DE LAS LEYES NOTARIALES

Ahora bien, toda la Ley mediante la cual se crea una Notaría, establece en su articulado, bajo quién dependerá el pago de los emolumentos, correspondiente a los subalternos de los Notarios (dichos pagos corresponderá al Notario); no obstante existen algunas excepciones a este respecto, las cuales pasaremos a observar.

1.- DECRETO LEY NUMERO 14

De 10 de julio de 1958, por el cual se crea la Notaría 4a. del Circuito de Panamá. Veamos lo preceptuado en su artículo 2o:

“

Artículo 2o. Los empleados subalternos de la notaría son de libre nombramiento y remoción del Notario, a cuyo cargo correrá el pago de los emolumentos de aquellos y de todos los gastos de local y útiles de oficina..... “.

(Las subrayas y negritas son nuestras).

Es fácil apreciar que de la norma bajo análisis, se destaca que los empleados subalternos de las Notarías son de libre nombramiento y remoción del Notario, a cuyo cargo correrá el pago de los emolumentos de aquéllos.

Disposición similar a la reproducida la encontramos en el artículo 3 de la Ley 76 de 1960, por la cual se crea una nueva Notaría en la Provincia de Chiriquí, y en el artículo 2 del Decreto Ley No.1 de 14 de abril de 1966, creador de la Notaría 5a. del Circuito en Panamá.

2.- LEY NUMERO 76

De 26 de octubre de 1960, por la cual se crea una nueva Notaría en la Provincia de Chiriquí. Veamos:

“

Artículo 3o. Los empleados subalternos de la Notaría son de libre nombramiento y remoción del Notario, a cuyo cargo correrá (sic) el pago de los emolumentos de aquellos y de todos los gastos de local y útiles de oficina.....”.

3.- DECRETO LEY NUMERO 1

De 14 de abril de 1966, por medio del cual se crea la Notaría 5a. del Circuito de Panamá. Veamos:

“.....”

Artículo 2o. Los empleados subalternos de la Notaría son de libre nombramiento y remoción del Notario, a cuyo cargo correrá el pago de los emolumentos de aquellos y de todos los gastos de local y útiles de oficina.....”.

4.- DECRETO DE GABINETE NUMERO 262

De 30 de julio de 1970, por el cual se crea una Notaría Especial, en el Circuito Notarial de Panamá.

En este caso en particular, debemos llamar la atención en primera instancia, al hecho que el mismo Decreto de Gabinete establece, que se crea una Notaría **ESPECIAL**, lo que la convierte en la excepción a la regla. El artículo segundo del Decreto de Gabinete 2626 de 1970, establece que los sueldos del Notario y de los subalternos de este, correrían por cuenta del I.V.U. (hoy Ministerio de Vivienda).

“Artículo Segundo: El Notario y empleados subalternos de la Notaría Especial que por este medio se crea serán de libre nombramiento y remoción del Gobierno Nacional. Los sueldos del Notario y del personal de la Notaría, así como los gastos que demande la misma serían de cuenta del I.V.U.”.

Si bien es cierto, el artículo segundo del presente Decreto de Gabinete 262, establece que los sueldos del Notario y del personal de la Notaría, así como los gastos que demande la misma serían por cuenta del I.V.U., tal disposición tiene su fundamento en el principio proteccionista del Estado, por cuanto que la intención principal del Gobierno y del Instituto de Vivienda y Urbanismo (hoy Ministerio de Vivienda) es la de *proporcionar a las familias panameñas que carecían de alojamiento adecuado y de los medios necesarios para obtenerlos, las unidades de vivienda necesarias que garantizarían las comodidades indispensables al desarrollo y conservación de la salud física y mental.*

Es en virtud, de lo anteriormente señalado que se creó la **Notaría Especial**, en el Circuito Notarial de Panamá, así quedó expresado en el párrafo tercero del Considerando, que dice :

“Que para lograr la protocolización de actos o documentos que deban dar autenticidad y constancias públicas, conforme a la Ley, es necesario la creación de una Notaría dentro del Instituto de Vivienda y Urbanismo, a fin de que en ella se protocolicen todas las operaciones de carácter social que ha realizado y realiza actualmente bajo los Programas de Construcción IVU-BID e IVU-AID.....”

Disposición similar a la reproducida la encontramos en el artículo 2 de la Ley 57 de 1976, por la cual se crea una Notaría Especial en el Circuito de Panamá que funcionará en el Distrito de Panamá que funcionará en el Distrito de San Miguelito.

5.- LEY NUMERO 57

De 5 de octubre de 1976, por la cual se crea una Notaría Especial, en el Circuito Notarial de Panamá que funcionará en el Distrito de San Miguelito.

“ARTICULO 2.- El Notario y empleados subalternos de la Notaría Especial, del Distrito de San Miguelito, serán de libre nombramiento y remoción por el Alcalde del Distrito de San Miguelito. Los sueldos del Notario y del personal de la Notaría, así como los gastos que demanda la misma serán de cuenta del Municipio de San Miguelito”.

En el caso subjúdice, nos encontramos ante la misma situación **ESPECIAL**, toda vez que el ut supra citado artículo 2, constituye la excepción a la regla, al establecer que los sueldos del Notario y de sus subalternos, correrán por cuenta del Municipio de San Miguelito.

Luego entonces, de la disposición antes transcrita, se desprende **indubitablemente** que la Notaría Especial de San Miguelito, fue creada para atender documentos relacionados con los trámites que se realizan en la Comisión de Alto Nivel o en el Municipio de San Miguelito como consecuencia de proyectos de lotificación y construcción de viviendas de interés social, tal como hemos expresado anteriormente.

Por todo lo anteriormente expresado concluimos señalando, que esta Procuraduría es del criterio jurídico que los subalternos de los Notarios (las personas nombradas por el Notario), **no son funcionarios públicos**; este criterio tiene su fundamento en las siguientes consideraciones:

- 1.- Los subalternos de los Notarios, son de libre nombramiento y remoción de éste.
- 2.- No reciben **REMUNERACIÓN** alguna del Estado; son pagados directamente por cuenta del Notario.
- 3.- No se rigen por las normas del Código Administrativo sino, por el Código de Trabajo.
- 4.- No se encuentran ubicados dentro de la planilla estatal, como tampoco son objeto de los descuentos propios de la Contraloría General de la República.

5.- Corresponderá al Notario como Patrono, efectuar todas y cada una de las deducciones que por Ley está obligado hacerle a los empleados que laboren para él. En el mismo sentido, deberá el señor Notario, cumplir con las obligaciones de remitir las contribuciones sociales correspondientes a la Caja de Seguro Social.

En estos términos esperamos haber atendido debidamente su solicitud.

De usted, con toda consideración y aprecio

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

c.c. Dotora

MARIANELA MORALES
Directora General de la
Caja de Seguro Social

AMdeF/14/cch