

Panamá, 31 de diciembre de 1996.

POETA JOSÉ FRANCO

Director General del
Instituto Nacional de Cultura
E. S. D.

Señor Director General:

En cumplimiento de nuestras funciones como Asesores de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos contestar su Oficio No.DG/A.L.2010 calendado 27 de noviembre de 1996, mediante el cual tuvo a bien elevar Consulta a esta Procuraduría, relacionada con las copias autenticadas que expiden los Archivos Nacionales.

Su consulta es sobre lo siguiente:

“ a. ¿Puede o no el Archivo Nacional de Panamá expedir copias autenticadas, de los documentos que reposan en sus instalaciones (incluyendo copias de sus protocolos)?

b. ¿Son hábiles las copias autenticadas de los protocolos que expida el Archivo Nacional, para ser inscritas en el Registro Público o puede una notaría solicitar que el Archivo Nacional de Panamá, le envíe el documento que reposa en sus instalaciones, con el objeto de que sea la notaría la que expida una copia autenticada del mismo, con el fin antes expresado?”.

Antes de entrar a dar respuesta a su Consulta, consideramos necesario observar las siguientes consideraciones:

Debemos señalar en primera instancia, que este Despacho **mantiene el criterio jurídico** expresado en la Consulta No.123 de 17 de mayo del año en curso, en lo que respecta a las funciones que realizan los Notarios como redactores de los instrumentos públicos, y la del control de su legalidad. La consulta sobre el mismo tema fue absuelta a la Dirección General del Registro Público, no obstante y con sumo agrado procedemos a dar respuesta a sus interrogantes, en los siguientes términos.

En primer lugar debemos indicar, que el Director General de los Archivos Nacionales **no puede dar Fe Pública** de la autenticidad propia de los documentos que reposan en esta institución en calidad de depósito, por cuanto que esta atribución sólo le está adscrita por imperio de la ley a los Notarios, ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 1727 del Código Civil, que dispone lo siguiente:

“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).

En nuestro país y, por disposición legal la fe pública, es adscrita y depositada de manera exclusiva 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 obtiene del notario y con ella se pretende dar plena autenticidad a los documentos y declaraciones emitidas ante este funcionario o a los testimonios que éste rinda sobre hechos percibidos en razón de su cargo.

No obstante lo anterior, este Despacho considera que los documentos que expiden los Archivos Nacionales también gozan de validez, en los términos en que han sido expedidos, pero no se **debe confundir** el ejercicio y funciones propias de los Notarios, con las de los Archivos Nacionales. Es el Notario el único que puede dar fe de la autenticidad de un documento público o privado, que haya sido sometido a su consideración.

La razón de la existencia en los Archivos Nacionales, de documentos expedidos por los Notarios, se debe a la facilidad física y a la necesidad de mantenerlos en lugar seguro, siendo el derecho de los Archivos Nacionales su custodia; el mismo puede autorizar copias fotostáticas de los documentos y certificar que son copias fotostáticas auténticas. Debe quedar claro que lo que puede hacer el Director de los Archivos Nacionales es fotocopiar los documentos, léase protocolos protocolos bajo se custodia y certificar de que se trata de una copia fotostática auténtica de su original.

Esta copia fotostática autenticada podrá ser llevada al Notario para que este expida la copia auténtica correspondiente elaborada y firmada por el Notario, quien con ello la

rubrica como auténtica. (Ver art. 1752 del Código Civil). Es importante resaltar que las actuaciones del Notario no dependen de otra instancia, no tienen revisión de superior alguno y todo el proceso de la función notarial se agota allí, ante el Notario; Esto no ocurre igual en el caso de los Archivos Nacionales.

Entiéndase que las funciones del Notario y la del Director General de los Archivos Nacionales no pueden ni deben compararse como tampoco equipararse; ambos funcionarios e instituciones desarrollan un rol distinto dentro de sus respectivas tareas y obligaciones. Así tenemos que los Notarios responden de la regularidad formal de los instrumentos que autorizan, pero no de la veracidad de las declaraciones de los interesados; tampoco responden de la capacidad o aptitud legal de estos para celebrar el acto o contrato respectivo. El Notario no puede responder de la veracidad del dicho del compareciente y además el Notario no puede indagar o buscar esa verdad. Tampoco puede el Notario responder por la capacidad o aptitud legal de quien comparece, a no ser que ella sea manifiestamente ostensible, como una incapacidad absoluta. (Ver arts. 1727 y ss del Código Civil).

El Notario, fuera de la responsabilidad penal o civil que le puede corresponder por una acción u omisión en el ejercicio de su cargo, responde disciplinariamente por las irregularidades que se cometan, así no cause perjuicio alguno. Todas estas razones, sumadas en su conjunto demuestran que ambas figuras (Notario y Director de los Archivos Nacionales) no juegan un papel idéntico en lo que a las certificaciones o autenticaciones respectan. El Notario da fe del documento; el Director de los Archivos Nacionales certifica que tiene en custodia o depósito el original de un documento cuya fotocopia entrega autenticada como copia mecánica.

El único funcionario que puede expedir una copia auténtica de una escritura o protocolo, es el Notario de acuerdo al artículo 1752 del Código Civil.

Es característico del sistema del notariado, que la escritura pública como acto público notarial no está destinada para ser entregada en original a ninguno de los interesados, sino para ser incorporada al correspondiente protocolo en lugar adecuado, según su número y su fecha, junto con los documentos anexos a ellas y que con ella se protocolizan, bien por así disponerlo la ley o porque así lo desean los interesados. La existencia del protocolo puesto bajo la *guarda y conservación del Notario es, a no dudarlo, uno de los más sólidos fundamentos en que se apoyan las calidades tan apreciadas de seguridad y certeza del acto público notarial.*

El acto público notarial o escritura pública está destinado por su propia naturaleza a contener en sí mismo, *autenticándolo*, un acto jurídico o declaración unilateral de voluntad (testamento, reconocimiento de hijo natural), o un negocio o contrato (compraventa, sociedad), a los cuales pueda dar existencia jurídica; de modo que sin la escritura pública el contrato no existe (compraventa de inmuebles, constitución de hipotecas), en cuyo caso la escritura es constitutiva, o solamente le sirve de medio o condición para su eficacia o sea, para que se produzcan determinados efectos, o simplemente sea un elemento indiferente, sin perjuicio del valor legitimante y probatorio.

CONCLUSIONES:

1.- En lo que respecta a la primera interrogante, esta Procuraduría conceptúa que los Archivos Nacionales tiene capacidad legal, para expedir copias fotostáticas autenticadas de los originales de los documentos que reposan en sus instalaciones, pero se deberá entender que dicha certificación sólo, asegura que en sus archivos reposa el original.

En este sentido, los Archivos Nacionales están en plena capacidad para expedir copias fotostáticas autenticadas, de los documentos que reposan en sus instalaciones, no obstante para su inscripción en el Registro Público deberán ser llevadas ante el Notario para que este expida una copia auténtica del documento. Además el Notario puede solicitar con carácter devolutivo al Director de los Archivos Nacionales, el original de una Escritura o protocolo para corregir o expedir las copias que se le soliciten.

2.- Finalmente este Despacho considera que las copias fotostáticas de los protocolos que expida el Archivo Nacional, para que puedan ser inscritas en el Registro Público deberán ser expedidas como copias auténticas por el Notario, en el papel sellado correspondiente y con la firma del Notario que expide, selle y firme en su momento, o sea en la fecha de su elaboración.

En estos términos esperamos haber atendido debidamente su solicitud.

De usted, con toda consideración y aprecio

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AMdeF/14/jabs