

Panamá, 20 de noviembre de 2001.

Licenciado

ERASMO PINILLA C.

Magistrado Presidente del
Tribunal Electoral

E. S. D.

Señor Magistrado Presidente:

En cumplimiento de nuestras funciones como Asesora y Consejera de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a la Consulta que tuvo a bien elevar a esta Procuraduría de la Administración, relacionada con las nuevas funciones asignadas a los Notarios Públicos, a través de la Ley N°.23 de 1 junio de 2001, que modifica y adiciona artículos del Código Judicial y dicta disposiciones urgentes para agilizar y mejorar la eficacia de la justicia.

Señala usted, que dicha Consulta es producto de una serie de interrogantes que le formularan a la Dirección General de Registro Civil, los propios Notarios Públicos, relacionada con la celebración de matrimonios civiles y, la obtención de las Declaraciones Juradas que deben rendir los testigos, necesarios para comprobar una unión de hecho.

Para tales efectos, pasamos a examinar en primer lugar el alcance que poseen los Notarios Públicos para ejercer sus facultades legales, desde el concepto o término de "jurisdicción". Este vocablo que es

definido como: " el Conjunto de atribuciones que corresponden en una materia y, en cierta esfera territorial. // Poder para gobernar y para aplicar las leyes." Chiovenda define la jurisdicción como " la substitución de la actividad individual por la de los órganos públicos, sea para afirmar la existencia de una actividad legal, sea para ejecutarla ulteriormente." (CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. Tomo V. J-O. Edit. Heliasta S.R.L. Buenos Aires. 1989).

Se desprende de las definiciones anotadas que la voz jurisdicción significa facultad, autoridad o dominio que posee una persona **-un Notario Público--**, en determinada área territorial. A nivel legal, el Código Judicial nuestro, en relación con el término jurisdicción, en su artículo 227 establece que: "Jurisdicción es la facultad de administrar justicia". Visto el término jurisdicción, veamos ahora lo referente a la jurisdicción correspondiente a los circuitos notariales, por considerarlo de importancia en el tema objeto de su Consulta, antes de analizar las normas correspondientes a la citada Ley N°.23 de 1 de junio de 2001; para ello nos remitimos al Código Administrativo de la República de Panamá, en cuyo artículo 2114 dice:

"ARTÍCULO 2114. La porción de territorio demarcada para el ejercicio de las funciones del Notario, se denomina Circuito de Notaría, y el lugar señalado para asiento de la oficina del Notario es la Cabecera del Circuito de Notaría".

Vemos pues, que los Notarios, como otros funcionarios públicos, ejercen sus funciones dentro de los límites del territorio denominado Circuito de Notaría, por lo que cada circunscripción territorial donde el Notario ejerce sus funciones constituye de forma privativa, su jurisdicción.

En cuanto a la circunscripción territorial donde el Notario Público cumple sus funciones, el Código Civil expresa en el artículo 1716 lo siguiente:

"ARTÍCULO 1716. Las funciones del notariado sólo pueden ejercerse por cada notario dentro de la circunscripción del respectivo circuito de notaría; todos los actos y contratos que fuera de tal circunscripción autorizare un notario en su calidad oficial son nulos. Con todo valdrán los actos y contratos otorgados en la Zona del Canal ante cualquier notario de los circuitos de Panamá y Colón" .

En consecuencia a lo señalado, los Notarios están impedidos para ejercer funciones fuera de su Circuito de Notaría, lo cual incluye la autenticación de documentos otorgados fuera de su circunscripción, o las declaraciones juradas que deban rendir los testigos necesarios para comprobar una unión de hecho.

De lo que se trata, no obstante, es de analizar el texto del artículo 1714 del Código Civil, el cual es plenamente concordante con el artículo 2112 del Código Administrativo, veamos entonces el contenido del primero de ellos:

"ARTÍCULO 1714. Habrá en la República el número de notarios públicos que establece el Código Administrativo."

En tanto que el Código Administrativo dispone:

"ARTÍCULO 2114. Habrá en la República tantos Circuitos Notariales como los haya Judiciales y el nombre, cabecera y circunscripción de éstos coincidirán

con los de aquellos."

Del contenido de estas disposiciones podemos extraer que la cantidad de circuitos notariales va a depender sencillamente, de la existencia de circuitos judiciales según las circunstancias y necesidades de la población. De modo que habrá tantos Circuitos Notariales, si es necesario, como Circuitos Judiciales, lo importante es que todo Notario tenga presente que el ejercicio de sus funciones se circunscribe a la porción de territorio denominada "Circuito de Notaría"; por ejemplo, para ser más ilustrativos, la Ley establece que habrá tres Circuitos Judiciales en la Provincia de Panamá, a saber: Circuitos Judiciales de Panamá, San Miguelito y La Chorrera, los Notarios nombrados en estos Circuitos no pueden refrendar actos originados en el Circuito de Colón o en el Circuito de Chiriquí, pues su jurisdicción sólo se retrotrae al Circuito de Panamá.

Los actos y contratos públicos que deban ser refrendados por un Notario, son todos aquellos actos y contratos que la Ley exige que consten en instrumento público, como también pueden ser aquellos actos y contratos que las partes quieran dejar consignado en escritura pública formal.

En cuanto a la validez de los actos otorgados por un Notario, el artículo 1716 ut supra pre-inserto es claro al establecer que todos aquellos actos y contratos otorgados y refrendados fuera del Circuito de Notaría correspondiente a un Notario serán nulos, es decir, sin validez ni eficacia jurídica.

Es oportuno señalar, que los Notarios tienen la obligación de prestar sus servicios fuera de la oficina, cualquier día y a cualquier hora que los mismos sean requeridos por personas que tuvieren incapacidad física de pasar a la oficina de la Notaría, y tratándose de actos urgentes cuya demora sea perjudicial. (Cfr. Artículo 2125 del Código

Administrativo).

Igualmente, el Notario debe tener presente en su actuación notarial el contenido del artículo 1717 del Código Civil, el cual le prohíbe la autorización de escrituras, actos, declaraciones u otros instrumentos exclusivos o propios de su oficio, en los cuales tenga interés directo el mismo Notario o sus familiares en línea ascendente y descendiente por consanguinidad, incluso por afinidad.

Evidentemente la Notaría es una entidad pública de carácter especial, ya que la misma ha sido creada a través de la Ley, para satisfacer una necesidad pública y todo lo concerniente a las funciones notariales, los requisitos para ejercer el cargo de notario, las incompatibilidades en las funciones a desarrollar, el horario de trabajo e inclusive la tarifa de los derechos que deben pagar los interesados por los servicios, a los notarios se encuentran regulados en la Ley; de tal forma es necesario que el Notario conozca sus funciones para que así las desarrolle mejor, tomando como premisa el ángulo fundamental de las mismas, es decir, depositario de la fe pública respecto de los actos y contratos que ante él deban formalizarse. (Ver, Código Civil, Artículos 2112 hasta 2139 inclusive; y, Artículos 1714 hasta 1752 inclusive del Código Civil.

Analizados estos aspectos esenciales, procedemos a contestar sus interrogantes en los siguientes términos:

PRIMERA INTERROGANTE:

" 1. Si es obligatorio para los Notarios Públicos celebrar matrimonios civiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 de la excerta legal arriba descrita".

Evidentemente, que la norma citada es de forzoso cumplimiento no solo para los Jueces Municipales, Civiles y de Familia, Ministros Religiosos, Agentes Consulares de Panamá en el extranjero, sino también para todos los Notarios Públicos de la República de Panamá, cuando éstos, hayan decidido celebrar un matrimonio por lo civil; toda vez que la misma Ley N°.23 de 1 de junio de 2001, así lo establece es su parte final cuando consigna el la expresión "**CÚMPLASE**".

No obstante, es necesario advertir e interpretar de manera correcta el contenido del artículo 104 de la Ley 23 de 2001. Veamos:

"Artículo 104. El artículo 37 del Código de la Familia queda así:

Los funcionarios autorizados para celebrar matrimonios civiles son los Jueces Municipales, Civiles y de Familia, los Notarios Públicos, los Ministros Religiosos de cultos con personería jurídica en la República de Panamá, conforme se establece en el artículo 27 de este Código, y los agentes consulares en los casos de matrimonio de panameños en el extranjero.

En los matrimonios especiales, también serán competentes las personas a quienes la ley expresamente autorice para celebrar el acto matrimonial.

Todo funcionario autorizado está impedido para celebrar su propio matrimonio y los matrimonios de sus parientes, dentro del cuarto grado de consanguinidad o de adopción y segundo grado de afinidad.

Cuando el funcionario titular esté impedido, de vacaciones o en licencia, celebrará el matrimonio el que haga sus veces, su suplente u otro funcionario de la misma jurisdicción de los facultados por este artículo, haciéndose constar en el acta de impedimento, la licencia o vacaciones del titular".

Varios, son los aspectos sobresalientes que se destacan de la citada norma:

1. El artículo hace alusión sólo a los funcionarios públicos.
2. Los Notarios, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, no son funcionarios públicos. (pues no reciben en ningún momento remuneración alguna del Estado).
3. La norma en comento, no habla de obligatoriedad; la misma, se refiere a la autorización que tienen los funcionarios públicos y los Notarios para poder celebrar matrimonios.

En consecuencia, los Notarios Públicos a los que se refiere el artículo 104, no están obligados a celebrar matrimonios civiles, en virtud de que esta, no tiene carácter de obligatoriedad pues solo autoriza la celebración de matrimonios civiles, bajo ciertos requisitos.

Ahora bien, debemos tener bien claro que si los Notarios Públicos deciden celebrar dichos matrimonios civiles entonces sí, deberán cumplir con lo establecido en la citada excerta.

Cuando un Notario Público decide y solo así, realizar o efectuar la celebración de un matrimonio civil, no solo deberá observar lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley N°.23 de 2001, sino que también deberá cumplir con el Principio de Legalidad establecido en nuestro ordenamiento constitucional¹. Así mismo, el artículo 1 del Código Civil establece lo siguiente:

"Artículo 1. La Ley obliga tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes o transeúntes en el territorio de la República; y una vez promulgada, la ignorancia de ella no sirve de excusa."

Por su parte, los artículos 5a y 9 del mismo cuerpo legal establecen que:

"Artículo 5a. Las leyes relativas a los derechos y deberes de familia, o al estado, condición y capacidad legal de las personas, obligan a los panameños aunque residan en países extranjeros.

Artículo 9. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento."

En este mismo orden de ideas, tenemos que el artículo 36 de la Ley N°.38 de 31 de julio de 2000, dispone lo siguiente:

¹ Artículo 18 de la Constitución Política.

"Artículo 36. Ningún acto se podrá emitir o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto por el cual carezca de competencia de acuerdo con la Ley o los reglamentos."

En consecuencia, todos los Notarios Públicos de la República de Panamá, deberán cumplir con lo establecido en el artículo 104 de la Ley N°.23 de 1 de junio de 2001, cuando éstos así, decidan celebrar matrimonios civiles.

SEGUNDA INTERROGANTE:

" 2. Que como quiera que los Notarios Públicos no reciben remuneración por parte del Estado, si es factible para ellos, cobrar por la celebración del acto civil (matrimonio)".

Para los efectos de dar respuesta a esta segunda interrogante, precisa analizar el contenido del artículo 29 del Código de la Familia, que dice:

"Artículo 29. El matrimonio, tanto civil como religioso, es un acto gratuito, en el que **se le está prohibido a los funcionarios** y a los testigos cobrar o recibir emolumentos, por sí o por interpósita persona.

Los funcionarios sólo podrán cobrar o recibir emolumentos por el matrimonio efectuado a domicilio y fuera de las horas hábiles de trabajo." (El subrayado es nuestro).

Como podemos observar, la norma transcrita sólo se refiere a los funcionarios públicos y, ya es sabido y conocido que los Notarios no son funcionarios públicos, ni reciben remuneración alguna de parte del Estado. Así mismo, el citado artículo no es de carácter restrictivo para con los Notarios Públicos, pues ellos no están expresamente obligados a aplicar el artículo 29.

Se debe tener presente, que el matrimonio que efectúan los Notarios Públicos en uso de sus facultades, constituye un servicio que los mismos prestan y, no debe entenderse en ningún momento como un acto gratuito, pues la condición de no ser funcionarios públicos, los excluye del cumplimiento de lo establecido en el ya citado artículo 29 de l Código de la Familia; entendiéndose que la norma sólo le es aplicable a los Jueces Municipales, Civiles y de Familia (por ser estos los funcionarios a los que se refiere el artículo 29).

En virtud de lo anterior, este Despacho es del criterio que los Notarios Públicos si pueden cobrar por la celebración del acto civil (el matrimonio), por ser este un servicio, que los mismos prestan en función de sus atribuciones y, que la ley los faculta sin restricción alguna para su cobro.

TERCERA INTERROGANTE

" 3. Si en virtud de lo que establece el artículo 105 de la precitada Ley, con respecto a los matrimonios de hecho, si los Notarios Públicos pueden cobrar o no por la toma de las declaraciones necesarias para establecer este vínculo de hecho ".

Luego de analizar lo planteado, este despacho sostiene que los Notarios Públicos prestan un servicio, el cual no es remunerado por el Estado por no ser éstos, funcionarios públicos, razón por la cual todo acto que se celebre ante Notario Público, se presume tendrá un costo, precio o valor, el cual será fijado por el propio Notario.

En el caso de las declaraciones rendidas ante Notario, para la celebración de los matrimonios de hecho, su costo correrá por cuenta de los contrayentes, y no sobre los testigos que han de rendir la declaración.

Con la certeza de mi más alta estima, se suscribe

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración