

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



TRABAJO DE GRADO:

“LA FUNCIÓN NOTARIAL Y SUS LIMITANTES EN EL SALVADOR”

PRESENTADO POR:

JOSE LUIS ROJAS CRUZ

GLADYS CONCEPCION BERMUDEZ GRIMALDI

KARLA LISSETH CASTRO CORDOVA

PARA OPTAR AL GRADO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

DOCENTE ASESOR:

LIC. RAMON NARCISO GRANADOS ZELAYA

CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, OCTUBRE DE 2015

SAN MIGUEL

EL SALVADOR

CENTROAMÉRICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES:

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO

RECTOR

MAESTRA ANA MARIA GLOWER DE ALVARADO

VICE-RECTORA ACADÉMICA

DOCTORA ANA LETICIA ZA VALETA DE AMAYA

SECRETARIA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA

FISCAL GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

MAESTRO CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ

DECANO

LICENCIADO CARLOS ALEXANDER DIAZ

VICE-DECANO

MAESTRO JORGE ALBERTO ORTEZ HERNÁNDEZ

SECRETARIO

MAESTRA ELBA MARGARITA BERRIOS CASTILLO

**DIRECTORA GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA
FACULTAD**

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
AUTORIDADES

LICENCIADO CARLOS ALEXANDER DÍAZ
JEFE EN FUNCIONES DEL DEPARTAMENTO

DOCTOR ADOLFO MENDOZA VASQUEZ
COORDINADOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACIÓN

LICENCIADO RAMON NARCISO GRANADOS ZELAYA
DOCENTE ASESOR

LICENCIADO CARLOS ARMANDO SARAVIA
ASESOR DE METODOLOGIA

TRIBUNAL CALIFICADOR

LICENCIADO RAMON NARCISO GRANADOS ZELAYA

DOCENTE ASESOR

LICENCIADO FERNANDO PINEDA PASTOR

TRIBUNAL CALIFICADOR

LICENCIADO ANTONIO ENRIQUE ARGUETA NOLASCO

TRIBUNAL CALIFICADOR

AGRADECIMIENTOS.

*Agradezco a los profesores que proporcionaron un poco de sus conocimientos para mi formación profesional y de esta manera poder alcanzar el título de **Licenciatura en Ciencias Jurídicas**.*

*A mis jefes inmediatos **Dra. Lorena Elizabeth Escobar Pereira, Dr. Abel Enrique Zaldaña Jiménez, Dr. Miguel Ángel Flores Meléndez y Dr. Mario Antonio Ferrufino Ascencio** que nunca interpusieron un obstáculo en mis labores y siempre conté con su buena disposición en ayudarme.*

*De manera muy especial a mi gran amiga licenciada **María Elisa Sorto** por estar conmigo para darme palabras de aliento y escucharme en los momentos que necesitaba de ella (un abrazo mi querida licenciada).*

Agradezco a mis compañeros de área de trabajo (seguridad institucional) que de alguna manera colaboraron para poder facilitarme el esfuerzo realizado.

*Dedico este triunfo en primer lugar a mis padres **Francisco José Rojas y María Esther Cruz** por traerme a la vida, aconsejarme, guiar mi vida por el buen obrar y haber hecho posible iniciar este proceso (lo logré).*

*A mis hermanos **Williams Alexander** porque fue él quien me aconsejó estudiar cuando no quería hacerlo.*

*A mi hermana **Iris Yessenia** por ser parte del apoyo que necesitaba en mi vida (los quiero).*

*A mi esposa **Esmeralda del Carmen Ramírez** por estar conmigo en las buenas y malas aún con mi forma de ser.*

*A mis hijos **Gissela Esmeralda y Luis Samael** por ser mi inspiración y yo poder ser un orgullo para ellos (los amo).*

De manera especial le dedico este logro a todas aquellas personas que nunca creyeron en mí, pensaron que no lo lograría y deseaban verme fracasado (con dificultades pero cuando se quiere, se puede, gracias por darme los ánimos que necesitaba para salir adelante en este proceso en mi vida y lograr que vean mi objetivo cumplido)

José Luis Rojas Cruz

*En primer lugar quiero darle mis infinitos agradecimientos a **Dios todopoderoso** por haberme regalado la sabiduría y fortaleza para alcanzar este triunfo, siendo el motor de mi vida, por no haber dejado que me rindiera en ningún momento e iluminarme para salir adelante, porque todo lo que tengo, lo que puedo y lo que recibo es regalo que él me ha dado.*

*A mi padre **José Lázaro Bermúdez Rojas**, no tengo palabras para agradecer todo lo que me has dado papito lindo todo ese cariño y amor que siempre me has brindado por ser el Rey de nuestro hogar y por enseñarme valores y principios que a la larga me han servido de mucho por todo el sacrificio que siempre has hecho para sacarnos adelante y a mi madre **Gladys Concepción Grimaldi de Bermúdez** por su apoyo incondicional sobre todo sus consejos y por ser mi mejor amiga y estar siempre para mí cada vez que la necesito te amo mami, por todos esos sacrificios que hicieron por mí en todo momento, animándome a seguir en la lucha por alcanzar la meta propuesta, gracias por ser unos excelentes padres, puedo decir el mejor regalo que Dios ha puesto en mi vida para guiarme con sus ejemplos y consejos.*

*A mis hermanos **Luis Ernesto, José Lázaro y Héctor Antonio**, por su apoyo brindado, su amor, comprensión y cariño demostrando para saber lo valiosa que es la unidad familiar y por siempre cuidar de mí.*

*Dedico este triunfo a una personita tan especial para mí, a mi querida sobrinita **Fátima Yamileth**, por su ternura por enseñarme que en la vida hay que mantener la alegría de un niño para ser positivos en nuestros ideales.*

*A Mi cuñada **Gilma Yolanda Romero de Bermúdez**, por ser mi mejor amiga por sus consejos y apoyo incondicional.*

A todos los profesores que han contribuido con mi formación académica, gracias por compartir sus conocimientos, sobre todo a mi asesor de contenido Licenciado **Ramón Narciso Granados Zelaya**.

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR: por ser mi Alma Mater y brindarme las herramientas necesarias para ser una profesional que aporte a la construcción y desarrollo de un mejor país.

Gladys Concepción Bermúdez Grimaldi

“Todo lo puedo en Cristo que me fortalece”

Filipenses 4.1

Primeramente a Dios por permitirme culminar una de mis metas por darme fortaleza sabiduría y entendiendo eh iluminarme a la Virgen Santísima por las bendiciones recibidas.

*A mis padres **Deysi Córdova y Juan Castro** por el apoyo que han brindado y por su amor incondicional.*

*A mi hija **Sari Cruz** a la que amo con toda mi alma por siempre estar conmigo y apoyarme en todo momento.*

*A mi tercer mama **Deysi Grande y mi sobrino Brisvey** por s amor y apoyo.
A mi hermana a la que amo con toda mi alma **Georgina Meléndez** por estar conmigo siempre apoyándome.*

*A mi hermana, mi mejor amiga **Eu Argueta** por aconsejarme y por darme su apoyo incondicional.*

*A mis amigas **Carmen Elena, Raquel Salmerón y Ivom Matas** por estar conmigo siempre en el trascurso de mi carrera universitaria.*

*A mi tía **Flor Carranza** y mis primos por sus consejos y su apoyo.
A mis compañeros de tesis por su apoyo en todo este trayecto.*

A mi asesor de contenido, profesor y amigo gracias por orientarnos en este camino, pues su invaluable apoyo profesional hizo posible la finalización de esta investigación.

Karla lisseth Castro Cordova

“Se fuerte y valiente, no tengas miedo ni te desanimes, porque el SEÑOR tu Dios está contigo donde quiera que vayas”

Josúe I.9

INDICE

| Contenido | Paginas |
|---|----------------|
| RESUMEN..... | 1 |
| INTRODUCCION..... | 2 |
| CAPITULO I:..... | 5 |
| 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.-..... | 5 |
| 1.1. SITUACION PROBLEMÁTICA.- | 5 |
| 1.2. Antecedentes del problema.- | 9 |
| 1. 3 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.-..... | 12 |
| 1.3.1 Problema Fundamental.-..... | 12 |
| 1.3.2. Problemas Específicos.- | 12 |
| 1.4. Justificación de la investigación.-..... | 12 |
| 2. OBJETIVOS DE LAS INVESTIGACION.-..... | 14 |
| 2.1. Objetivos Generales..... | 14 |
| 2.2 Objetivos Específicos | 15 |
| 3. ALCANCES DE LA INVESTIGACION.-..... | 15 |
| 3.1 Alcance Doctrinario.-..... | 15 |
| 3.1.1 Evolución Histórica del derecho notarial.-..... | 15 |
| 3.1.2. Fe Pública Notarial.-..... | 16 |
| 3.1.3. Función Notarial.-..... | 18 |
| 3.1.4. Contenido.- | 19 |
| 3.2 Alcance Jurídico.-..... | 19 |
| 3.3. ALCANCE TEORICO.-..... | 21 |
| 3.3.1 Teoría funcionarista:..... | 21 |
| 3.3.2 Teoría Profesionalista:..... | 22 |
| 3.3.3 Teoría Ecléctica:..... | 22 |
| 3.3.4 Teoría Autonomista:..... | 23 |
| 3.4. ALCANCE TEMPORAL.-..... | 23 |
| 3.5. ALCANCE ESPACIAL.-..... | 24 |
| 4. SISTEMA DE HIPOTESIS.-..... | 24 |
| 4.1 Hipótesis General.-..... | 24 |
| 4.2 Hipótesis Específica.- | 25 |
| 4.3 OPERACIONALIZACION DE VARIABLES. | 26 |
| 5. DISEÑO METODOLOGICO..... | 30 |

| | |
|---|-----------|
| 5.1 Diseño de Investigación.- | 30 |
| 5.2 Población: | 30 |
| 5.3 Criterios de Inclusión: | 31 |
| 5.4 Criterios de Exclusión: | 31 |
| 5.5 MÉTODOS, TECNICAS E INSTRUMENTOS: | 31 |
| 5.5.1 Métodos | 31 |
| 5.5.2 Técnicas..... | 32 |
| 5.5.2.1 Documentales | 32 |
| 5.5.2.2 De campo..... | 32 |
| 5.5.2.3 Instrumentos | 33 |
| 5.5.2.4 Procesamiento de Datos | 33 |
| 6. CONSIDERACIONES ETICAS.- | 33 |
| 7. PROPUESTA CAPITULAR. – | 33 |
| 7.1 Capítulo I: Síntesis del Planteamiento del Problema | 33 |
| 7. 2 Capítulo II: Marco Teórico | 34 |
| 7. 3 Capítulo III: Presentación, descripción e interpretación de resultados. | 34 |
| 7.4 Capitulo IV: Conclusiones y Recomendaciones | 34 |
| 8. PRESUPUESTO DE LA INVESTIGACION. | 36 |
| CAPITULO II | 38 |
| 2.0 MARCO TEORICO.- | 38 |
| 2.1 MARCO HISTÓRICO: | 38 |
| 2.1.1. Origen probable de la institución del notariado.-..... | 38 |
| 2.1.2. El notariado entre los Hebreos y Persas.- | 39 |
| 2.1.3. El notariado entre los Egipcios.- | 40 |
| 2.1.4. El notariado entre los Griegos.- | 41 |
| 2.1.5. El notariado entre los Romanos.- | 41 |
| 2.1.6. El notariado en la Época Medieval.- | 42 |
| 2.1.7. El notariado en la España Antigua.- | 42 |
| 2.1.8. El notariado en América.- | 43 |
| 2.1.9. El notariado en El Salvador.- | 44 |
| 2.2. MARCO NORMATIVO.- | 48 |
| 2.2.1. DERECHO NOTARIAL.- | 48 |
| 2.2.1.1 <i>Conceptos de Derecho Notarial.</i> - | 48 |
| 2.2.1.2 <i>IMPORTANCIA DEL DERECHO NOTARIAL.</i> -..... | 49 |
| 2.2.1.3 <i>NATURALEZA DEL DERECHO NOTARIAL.</i> -..... | 51 |

| | |
|---|------------|
| 2.2.1.4 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO NOTARIAL.-..... | 51 |
| 2.2.1.5 FUENTES DEL DERECHO NOTARIAL.-..... | 52 |
| 2.2.1.6 PRINCIPIOS DEL DERECHO NOTARIAL.-..... | 53 |
| 2.2.2 LA FUNCION NOTARIAL.-..... | 56 |
| 2.2.2.1 CONCEPTOS DE LA FUNCION NOTARIAL.-..... | 57 |
| 2.2.2.2 FUNDAMENTO DE LA FUNCION NOTARIAL.-..... | 58 |
| 2.2.2.3 IMPORTANCIA DE LA FUNCION NOTARIAL.-..... | 59 |
| 2.2.2.4 CARACTERISTICAS DE LA FUNCION NOTARIAL.-..... | 60 |
| 2.2.2.5 FINALIDAD DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.-..... | 61 |
| 2.2.3 TEORÍAS DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.-..... | 62 |
| 2.2.3.1 Teoría Funcionarista:..... | 62 |
| 2.2.3.2 Teoría Profesionalista:..... | 63 |
| 2.2.3.3 Teoría Ecléctica:..... | 64 |
| 2.2.3.4 Teoría Autonomista:..... | 65 |
| 2.2.4. LIMITACIONES AL EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL.-..... | 66 |
| 2.2.4.1. Limitaciones por razón del territorio.-..... | 66 |
| 2.2.4.2. Limitaciones por razón de la materia.-..... | 66 |
| 2.2.4.3. Limitaciones por razón de parentesco.-..... | 71 |
| 2.2.4.4 Limitaciones por razón del cargo.-..... | 77 |
| 2.2.5 MARCO JURIDICO.-..... | 86 |
| 2.2.5.1 La Constitución de la Republica.-..... | 86 |
| 2.2.5.2 LEY DE NOTARIADO:..... | 86 |
| CAPITULO III..... | 92 |
| 3. ANALISIS E INTEPRETACION DE RESULTADOS.-..... | 93 |
| 3.1 DESCRIPCIÓN DE LA ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA.-..... | 93 |
| 3.2 INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS NO ESTRUCTURADAS. (1 Y 2)..... | 98 |
| 3.2.1 INTERPRETACION DE RESULTADOS..... | 98 |
| 3.3 ANÁLISIS DE RESULTADOS..... | 102 |
| 3.3.1. ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN... 102 | 102 |
| 3.4 ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE HIPÓTESIS..... | 104 |
| 3.4.1 HIPÓTESIS GENERALES..... | 104 |
| 3.4.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS..... | 105 |
| 3.5 OBJETIVOS GENERALES.-..... | 105 |
| 3.6 OBJETIVOS ESPECÍFICOS..... | 106 |

| | |
|---|------------|
| CAPITULO IV..... | 108 |
| CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... | 108 |
| CAPITULO IV..... | 109 |
| 4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.-..... | 109 |
| 4.1 CONCLUSIONES.- | 109 |
| 4.2 Recomendaciones.-..... | 113 |
| BIBLIOGRAFIA.-..... | 116 |
| ANEXOS | 119 |

RESUMEN

En nuestra investigación se pretende analizar y dar a conocer, a cerca de la Función Notarial y sus Limitantes en El Salvador, es importante mencionar que como **objetivo** se pretende estudiar el concepto de la función notarial y sus limitantes, considerando que el notario es un profesional del derecho que por delegación del Estado se le encarga la actividad de la fe pública, por haber reunido los requisitos indispensables para desarrollar tal acción dentro del esquema del notariado de tipo latino, sin que esta delegación importe ninguna de las funciones básicas del Estado como son: Legislativa, Ejecutiva o Judicial; para que produzca por medio de su actividad el instrumento público, el cual surge de todos los beneficios característicos de la función notarial: valor, seguridad y permanencia, como también dar asesoría a las partes como juristas que debe ser, y otros propios de su especial carácter. Así mismo se hace mención de las limitantes que existen en el ejercicio de la función notarial; enumerándolas así; la prohibición de autorizar instrumentos que resulten de provechos directos en beneficio para los notarios o para sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad y segundo de afinidad, su cónyuge, no obstante se considera que no son taxativas si no que existen otras las cuales no son expresadas en la legislación notarial; La **Metodología**, de investigación se basara con una serie de entrevistas a profesionales sobre el tema, así mismo nos estableceremos en los métodos científicos, analíticos e interpretativos, para con ello poder estructurar similitudes y diferencias con lo que respecta a la temática; las **conclusiones** de la investigación están dirigidas a evaluar la aplicación de la legislación existente con respecto a la función notarial para dar opciones o alternativas para su ejercicio con la finalidad que sean aplicadas especialmente a los empleados públicos.

Palabras clave: Derecho, Función, Limitantes, Notarios.

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación y análisis se realizara con la finalidad de demostrar la insuficiente regulación normativa del derecho notarial, con respecto a la función notarial y sus limitantes en el ámbito Jurídico Salvadoreño, en el sentido de hacer ver los vacíos legales resultantes de la conjugación de materias que resulten o puedan resultar de algún provecho directo para los notarios en el ejercicio de la función.

Para ello se desarrollará todo lo referente a las actuaciones del notario por razón de la materia, territorio, persona o cargo que desempeñe, en lo que respecta, a las limitaciones notariales, la filiación, y las diligencias de la jurisdicción voluntaria, contempladas así en el ordenamiento jurídico referente a regular la función notarial tales como: la Ley de Notariado y la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias.

Se pretende, desarrollar y analizar cada una de las actuaciones anteriormente indicadas, que en torno a este tema se puedan realizar, señalando la escasa regulación y observando con sentido crítico las disposiciones pertinentes, estudiando y analizando los requisitos y formas que conllevan dichas actuaciones, sus aspectos jurídicos y otros aspectos, tomando en consideración para realizar dichos análisis la doctrina, la legislación Salvadoreña y aspectos teóricos de la misma.

Además es importante destacar el aspecto Histórico, ya que el derecho Notarial como cualquier otra rama de la Ciencia Jurídica, ha tenido su evolución e importancia en la praxis, porque esta es una ciencia autónoma, lo cual significa que se le ha dado el valor jurídico necesario para su actuación, y de ese modo ha llegado a evolucionar de tal manera que incluso la tecnología constituye una herramienta indispensable de trabajo. entre esos campos empieza a involucrarse la función notarial, donde el Notario hace uso de computadoras, programas informáticos, impresores, correo electrónico y todos aquellos instrumentos tecnológicos que le permitan desarrollar su función en una forma

expedita, sin vulnerar los límites que la legislación notarial vigente le impone a tal función.

El estudio se llevara a cabo bajo una perspectiva crítica y propositiva de los aspectos antes señalados, con el afán de contribuir a la cultura jurídica de El Salvador, y servir de documento de consulta para los actuales y futuros profesionales del Derecho.

Así mismo el presente informe de investigación está elaborado por capítulos los cuales están organizados de la siguiente manera:

Primera parte

En el **Capítulo I** se presentara la situación problemática, en el cual se dará a conocer la función notarial y sus limitantes, en El Salvador.

Segunda parte

En el **Capítulo II** se presentara el marco teórico, en el cual se expondrá lo medular de dicha investigación.

En el **Capítulo III** se hace el análisis e interpretación de resultados obtenidos a través de investigación de campo y la presentación de las hipótesis, surgidas dentro de la investigación de dicho tema.

En el **Capítulo IV** se darán las conclusiones las conclusiones y recomendaciones, a la cual se llegara después de realizar el trabajo de investigación.

También se dará a conocer las fuentes bibliográficas a la cual se recurrió, durante todo el proceso de investigación

Así mismo se dejara constancia o evidencia de la investigación de campo que se realizó, la cual se hará a través de los anexos que contendrá el presente trabajo de investigación.

PARTE I
PROYECTO DE LA INVESTIGACIÓN

CAPITULO I:

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.-

1.1. SITUACION PROBLEMÁTICA.-

La función notarial en su ejercicio, según lo manifiesta la doctrina y la legislación Salvadoreña tiene ciertas limitaciones, que recaen, por razón de la materia que regula, de acuerdo al parentesco del notario que la realiza y los otorgantes que recurren a sus servicios, y según el cargo que ostenta el notario que son incompatibles con el ejercicio de la función notarial.

Cuando se hace referencia a las limitaciones por razón de la materia, el problema radica en determinar cuáles son los hechos o los actos que pueden estar dentro de la competencia notarial: a la función notarial no le compete lo judicial, lo legislativo, y lo administrativo. Aunque en este punto existe discusión con la aplicación de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y otras Diligencias.

Cuando el notario recibe la rogación de las partes, debe de analizar si el caso que se le presenta esta dentro de la materia para lo cual es competente. El problema radica en determinar cuáles relaciones jurídicas recaen dentro de su competencia, no admite ninguna discusión el hecho que el notario no es competente para narrar actos comprendidos en la esfera judicial, legislativa o administrativa.

Puede decirse entonces que la competencia notarial no es otra que las relaciones jurídicas de interés particular, ajeno a toda contienda o litigio; lo que significa que el notario no puede ejercitar la fe pública notarial en toda relación jurídica que se le presente, si no solamente a los que se han mencionado. Esta competencia del notario se encuentra expresada y limitada

en el inciso primero del artículo 1 L.N. *Art. 1 el notariado es una función pública en consecuencia el notario es un delegado del estado que da fe de los actos contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorgan y de otras actuaciones que intervenga todo de conformidad a la ley.*¹

Así mismo el Artículo anteriormente citado tiene una relación fundamental con el artículo número 16 en su inciso segundo de la misma normativa jurídica ya que se menciona como llevar en orden los actos jurídicos que ante el notario se otorgan y como estos van a ser legalizados de una forma clara y precisa. *Artículo 16 el notario asentara en su protocolo los actos contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorgan, salvo los exceptuados por la ley.*

En este punto existen varias interrogantes que necesitan ser aclaradas lo cual se realizará en el transcurso del desarrollo del tema objeto de investigación.

Cuando se mencionan las limitaciones por razón de territorio, según la legislación salvadoreña, la función notarial puede ejercerse en todo el país, y en países extranjeros solo para autorizar actos, contratos y declaraciones que deban surtir sus efectos en El Salvador así lo regula el artículo 3 de la Ley de Notariado. *Artículo 3 “la función notarial se podrá ejercer en toda la república en cualquier día y hora. Así mismo, se podrá ejercer esa función en cualquier día y hora en países extranjeros para autorizar actos, contratos y declaraciones que solo deban surtir efectos en el salvador.”*²

En cuanto a las limitaciones por razón de las personas que ejercen la función notarial la Ley del Notariado en el artículo 9, únicamente hace

¹ Ley de Notariado Salvadoreño, Decreto # 218, Tomo # 197 Fecha de Publicación 7/12/1962 Fecha de última reforma 20/04/12.

² Ley de Notariado Salvadoreño, Ibid.

referencia al parentesco con las personas autorizadas para ejercer el notariado y los otorgantes, con su respectiva excepción, pues comprende al mismo tiempo al cónyuge, que en este caso sería el notario, sobre este punto existen varias interrogantes, tal como la de si el notario podría ejercer su función cuando la otorgante sería su concubina, hecho que será aclarada en el desarrollo del tema objeto de investigación.

Artículo 9 Ley de Notariado se prohíbe especialmente a los notarios autorizar instrumentos en que resulte o puede resultar algún provecho directo para ellos mismos o para sus parientes dentro del cuarto grado civil de afinidad , o a su cónyuge pero podrán otorgar por sí y ante sí su testamento llenando, para el caso las formalidades requeridas por la ley, podrán así mismo por sí y ante sí conferir poderes, hacer sustituciones de los poderes otorgados a su favor en la forma que indica el artículo 110 del Código de Procedimientos Civiles, cancelar obligaciones contraídas a favor de ellos o autorizar de los demás actos que ellos solo se obligan.³

Se permite como excepción a la regla general que prohíbe al notario autorizar instrumentos en que resulte o pueda resultar algún provecho directo para él y las personas antes mencionadas que pueda autorizar ante sus oficios y con la ante firma ante sí y por sí:

- a) su propio testamento, actuando como notario y otorgante al mismo tiempo (por eso se llaman actos otorgados ante sí y por sí).
- b) otorgar poderes de toda clase.
- c) sustituir los poderes otorgados a su favor.
- d) otorgar todos aquellos actos en que el solo se obligue y las cancelaciones de dichas obligaciones.

³ Ley Del Notariado Salvadoreño, Ibid.

Si el notario viola esta disposición legal y autoriza un instrumento en que resulte evidente un provecho directo, para las personas antes mencionadas, el mismo artículo 9 inciso 3 dispone que se produzca la nulidad del instrumento que es de carácter relativo. Según el inciso tercero del artículo 1552 C.C.

En este sentido podría decirse que la incapacidad o prohibición es relativa, en vista que cuando el provecho que pudiera resultar no sea directo, la ley no establece prohibición así como por a ver casos de excepción que permiten al notario autorizar actos propios o de sus parientes como ya hemos mencionado anteriormente.

El artículo 9 de la L.N. menciona simplemente como sanción la nulidad del instrumento, sin especificar qué tipo de nulidad se trata. Sin embargo existen dos criterios al respecto unos opinan que es nulidad relativa en razón que el artículo 1552 del Código Civil. El cual no hace mención a la calidad o estado de las personas que ejecutan o acuerdan un acto jurídico; por lo tanto no podrían ser una nulidad absoluta además el inciso tercero del artículo 1552 C.C establece. *Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato;*⁴ por lo tanto la violación es hacia el artículo 9 de la Ley del Notariado ya que tal violación se produce en la calidad de los otorgantes debido a que la nulidad es sobre el parentesco que el notario posiblemente pudiera tener con los otorgantes, o también por que el notario realiza un acto ante sus propios oficios.

Otros, por el contrario, manifiestan que se está en presencia de nulidad absoluta, basándose en que existen una prohibición establecida en el artículo 1333 del Código Civil, donde se expresa que hay objeto ilícito en todo lo que contravine al derecho público salvadoreño y este debe

⁴ Código Civil, Tomo B Fecha de publicación 10/04/1960.

entenderse como el conjunto de preceptos constitucionales que rigen la vida jurídica de un país.

Otro tipo de limitaciones que se puede mencionar es la competencia por razón del cargo debido a la función que desempeña ya que esta impone algunas incompatibilidades para el desempeño de otros cargos y estos incrementan la cantidad de limitantes para que el notario no pueda desempeñar otros cargos, no obstante en la normativa Salvadoreña no se mencionan taxativamente cuáles son esas limitaciones, porque de acuerdo al artículo 65 de La Ley de Notariado, solamente se limita a mencionar el Principio de incompatibilidad de la función notarial con el ejercicio de otras funciones de carácter público que pudiesen estar ejerciendo los notarios, mas no se expresa ninguna causal de incompatibilidad. *Artículo 65 de la ley del Notariado, el abogado que ejerciere el notariado teniendo alguna incompatibilidad para ello en razón del cargo que desempeña será penado con una multa de quinientos a mil colones por cada infracción, que le impondrá la corte suprema de justicia sin trámite alguno, y los instrumentos que autorice serán absolutamente nulos, sin perjuicio de responder además por los daños y perjuicios ocasionados.*⁵

1.2. Antecedentes del problema.-

La función notarial tuvo un origen que se remonta a las antiguas civilizaciones como fueron Egipto, Siria, Grecia, Hebreos, Persas y Romanos. No obstante de una forma más breve y concisa se puede afirmar que los primeros pasos de lo que actualmente se conoce como función notarial se dio en la Edad Media, específicamente la escuela Bolonesa del notariado, la cual goza de tener el mérito de ser la verdadera iniciadora de la corriente científica del notariado, surgiendo entonces las constituciones de los

⁵ Ley del Notariado Salvadoreño, Ibid.

emperadores Justiniano, León el filósofo y la de Maximiliano I consideradas las obras más importantes sobre dicha materia.⁶

El antecedente inmediato del derecho notarial en América Latina lo forma el Derecho Español, lo cual contiene valiosos elementos que constituyen la historia del notariado en la Edad Media, basta recordar las recopilaciones de las leyes indias, determinaban tres categorías de escribanos: Públicos, Reales y del número.

Según Lujan⁷, escribano Real era quien tenía el Fiat o autorización real para desempeñar el cargo en cualquier lugar para los dominios del rey de España, pero para el ejercicio de su función era necesario, obtener algún otro cargo específico. Podían ejercer en todo territorio menos donde avisen numerarios: “parece ser que el compilador de las leyes de indias no deseo que los escribanos del número y los reales ejercieran juntos, en un mismo lugar”.

El término escribano público, se entendía en dos sentidos: uno se refería a su función pública y el otro a su cargo, por ejemplo: escribano público en los juzgados de provincia, escribano público y mayor de visita, escribano público y de visita, escribano de real hacienda y registro, y escribano público del cabildo.

El escribano del número era el escribano real que solo podía ejercer sus funciones dentro de una circunscripción determinada. Con frecuencia, la terminología, “escribano del número”, y “escribano público” se usó indistintamente, para designar una u otra función. Se llamaban numerarios por estar dentro del número de escribanos señalados para determinado

⁶ Actas Procesales del Derecho Vivo. Vol. 15, Venezuela. Citado por Antonio Rafael Yanes. Pág. 42.

⁷ Lujan Muñoz Jorge. Los escribanos de las indias occidentales, Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, Guatemala 1977, Pág. 19.

lugar, cuando había numerus clausus.

Ante tales ideas, el antecedente histórico en España se puede mencionar el fuero Juzgo, las siete partidas y la novísima recopilación.

El sistema notarial de América Latina ha logrado un avance significativo, en El Salvador la Ley de Notariado surgió con un carácter independiente y autónomo, habiéndose considerado que no tiene forma jurisdiccional, y por tal motivo no debía continuar la legislación notarial formando parte del código Civil como un capítulo más, como hasta entonces acontecía, no obstante de haber ganado un avance significativo debido a la evolución de la función notarial esta se remonta a la conquista por España, lo cual significa que durante la colonia, el notariado fue regulado por las leyes Españolas especialmente las leyes de partidas, ya que estas establecían que para ser escribano se necesitaba ser sabedores en escreuir bien, o entendidos del arte de la Escriuania. Cabe mencionar también que España promulgo una legislación especial denominada leyes de indias dentro de los cuales se regula lo relacionado a los escribanos.

Actualmente se piensa afanosamente en la función notarial, ya que se celebran congresos y jornadas, se exponen conclusiones que conllevan a poner en alto al notariado. Se riñe por la integración total de la práctica notarial, además se pretende organizar de una mejor forma una política legislativa para atribuirle a la función notarial la actividad jurídica extrajudicial que amerita.

1. 3 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.-

El problema objeto de la investigación se enuncia de la siguiente manera:

1.3.1 Problema Fundamental.-

1. ¿Cuáles son las Limitantes al ejercicio de la función notarial, en El Salvador?

1.3.2. Problemas Específicos.-

1. ¿Se aplicaran las limitantes al ejercicio de la función notarial?
2. ¿Qué otro cuerpo legal regula las limitantes del ejercicio de la función notarial, además de la Ley del Notariado?
3. ¿Cuál ha sido la relevancia de la naturaleza de la función notarial en El Salvador?

1.4. Justificación de la investigación.-

El presente trabajo de investigación proyectado constituirá como anteriormente fue mencionado un aporte doctrinario de carácter jurídico, teórico y práctico con recomendaciones concretas que tiendan a mejorar la organización y funcionamiento de la función notarial y sus limitantes en El Salvador, pues aun con las reformas realizadas hasta la fecha a la ley del notariado, aún existen lagunas legales por llenar para que dichos propósito se cumpla.

La función notarial y sus limitantes en El Salvador es un tema de mucha relevancia por lo que es necesario hacer un análisis y obtener así

elementos que permitan ofrecer las recomendaciones pertinentes para la solución del problema.

Lo anterior acarrearía un valioso aporte a la actual tendencia legislativa en El Salvador a la modernización de su normativa jurídica y en lo que el tema concierne, la función notarial será favorecida, tanto por los servicios más amplios que el notario podría conceder a los otorgantes y para estos una mayor comodidad en la utilización de tales servicios.

En doctrina, la tendencia correcta es que el desempeño de cualquier cargo público impide el ejercicio de la función notarial, esa tendencia es correcta y de seria intención y va en desarrollo progresivo en los países, en el nuestro precisamente, estamos siguiendo el camino contrario aquí cada día al funcionario público se le permite más ejercer el notariado y es uno de los pocos países en donde ese fenómeno se presenta, y se ha llegado a valorar que en la legislación Salvadoreña solamente se le dan prioridad a cuatro prohibiciones para el ejercicio de la función notarial, las cuales son las más relevantes dentro del ámbito del tema objeto de investigación.

Aún si estamos en el escenario de un mundo convulsionado en donde la especialidad y la división del trabajo son importantes en un mundo inmerso en las más variadas exigencias sociales y de constantes transformaciones. Todos estos aspectos obligan a meditar serenamente y concluir en que no basta crear la institución notarial, es necesario además, establecer los límites de su actuación a través de una normativa notarial.

La palabra "limitantes" evoca de inmediato la idea de restricción al ejercicio libre de la función notarial, la libertad deja de ser tal si no se le impone limitantes; una persona jurídica deja de actuar como tal si traspasa sus preceptos estatutarios; un cargo público no puede invadir la esfera de

otro cargo público, pues habría usurpación de funciones; los mismos Poderes del Estado están limitados a sus atribuciones las cuales son indelegables.

Es por ello que con el tema de dicha investigación se pretende indagar en las deficiencias que existen en la legislación Salvadoreña con respecto a la función notarial y las limitantes por lo que es necesario hacer un análisis de la realidad que se vive en la actualidad y obtener así los elementos que permitan ofrecer las recomendaciones pertinentes para la solución de dicho problema.

La necesidad del tema es también porque existe una escasez de información con respecto a las limitantes de la función notarial y es por ello que se considera ampliar más tanto en el ámbito doctrinario, teórico, jurídico y práctico considerando que dicho tema es de suma importancia.

Lo cual el tema en mención se intenta que la comunidad jurídica conozca más sobre la función notarial y las limitantes ya sean por razón de materia, competencia, parentesco y por razón de cargo ya que existe incompatibilidades y es ahí donde se desnaturaliza la función notarial siendo esta de gran relevancia en el ámbito jurídico. Y es por ello la importancia de las limitantes.

2. OBJETIVOS DE LAS INVESTIGACION.-

2.1. Objetivos Generales

- **Analizar** la legislación salvadoreña concerniente a la función notarial, desde el punto de vista sus limitantes y manifestar las deficiencias legislativas.

- **Conocer** las limitantes del ejercicio de la función notarial así mismo la problemática que existe en El Salvador.

2.2 Objetivos Específicos

- **Indagar** los vacíos que existen en la legislación salvadoreña con respecto a la función notarial y sus limitantes desde la perspectiva de la persona que desarrolla dicha función ofreciendo recomendaciones que indiquen su mejoramiento.
- **Manifestar** las limitantes al ejercicio de la función notarial de manera específica según se encuentra en la Ley del Notariado.

3. ALCANCES DE LA INVESTIGACION.-

A lo largo del desarrollo de la temática en estudio se utilizaran diferentes doctrinas y fundamentos que están vinculados directamente a la función notarial:

3.1 Alcance Doctrinario.-

3.1.1 Evolución Histórica del derecho notarial.-

Desde los inicios de la civilización, el hombre siempre busco la manera de dar carácter formal a las diferentes contrataciones valiéndose de pruebas como la testimonial para consolidar sus negociaciones, a partir de ahí, evolucionaron los medios probatorios hasta llegar a la prueba escrita y reformarlas hasta lo que hoy en día se conocen como los actos notariales. Al transcurrir el tiempo se provee de mayor seguridad jurídica a los actos celebrados siendo celebrados por un funcionario público delegado por el estado.

Al avanzar la historia particularmente en el Continente Americano aparece la figura de Cristóbal Colón, quien el 12 de octubre de 1492 buscando un camino más corto a las indias accidentalmente descubre lo que inicialmente se llama la nueva España llamada posteriormente América, en honor al expedicionario Italiano Américo Vesputsi, “entre los integrantes de la expedición de Colón, se encontraba Rodrigo de Escobedo, escribano del consulado de mar encargado del diario de la expedición, donde se registraba el tráfico de mercancía, los hechos sobresalientes y la actividad de la tripulación Rodrigo de Escobedo, se considera el primer notario público que ejerció la función notarial como tal en América”.⁸

3.1.2. Fe Pública Notarial.-

Se conoce la fe según el origen de la autoridad de que provenga, puede ser fe humana, provenientes de aseveraciones hechas por los hombres, o religiosa, esta proviene de la autoridad de deidad, que ha revelado algo a los hombres. La fe significa confianza creer en algo, es una convicción.

La fe puede ser publica, es decir, valida frente a todas las personas; esta es una presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como íntegros y verdaderos, facultándoles para dar certeza a los hechos y convenciones que ocurren entre los ciudadanos.

“este tipo de fe se convierte en un imperativo jurídico que impone el estado a un pasivo contingente universal para considerar cierta y verdadera las celebración de un acto o el carácter de un evento que no percibe este contingente por sus sentido; también es el contenido del instrumento que los contiene”.⁹

⁸ *Flores Corral, Roberto*. Breve evolución histórica del notariado.

⁹ *Ríos Hellig, Jorge*. Práctica del Derecho Notarial. Editorial McGraw. Hill Interamericana de España. 6ª. Edición Editorial Mexica registro.

Doctrinariamente en el derecho notarial se conocen dos tipos de fe pública; la originaria y la derivada; la originaria cuando el hecho o el acto del que se pretende dar fe es percibido por los sentidos del notario, por ejemplo cuando el da fe del otorgamiento de un testamento; la fe pública derivada consiste en dar fe de hechos o escritos de terceros, en este caso el notario no ha percibido sensorialmente el acontecimiento del hecho o el otorgamiento que plasmara en su protocolo, tal es el caso cuando protocoliza el acuerdo de la Junta General de accionistas de una Sociedad Anónimas otorgándoles poderes a un tercero.

En relación a la fe pública esta se rige por tres requisitos primordiales.¹⁰ Como lo son los siguientes:

- 1) **Evidencia:** es la relación que existe entre el autor de acto jurídico y el del instrumento notarial, es la relación entre el quien y el ante quien, el notario narra el hecho propio. (Certificación y constata el hecho ajeno).
- 2) **Objetivación:** consiste en que todo lo percibido debe plasmarse en el instrumento, es decir todo lo que el notario percibe de manera sensorial o por el dicho de otros, debe constar por escrito dentro de un protocolo.
- 3) **Simultaneidad:** es la relación entre lo narrado o percibido y su incorporación en el instrumento notarial y su otorgamiento.

Ahora bien dentro de lo fines del Estado, se encuentra la realización del derecho, para llegar a tal fin este debe establecer la reglamentación de las diversas funciones de la fe pública, entre las cuales se pueden mencionar:

- 4) **Fe publica administrativa:** tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por Estado. Esta fe administrativa se ejercen a través de documentos expedidos por las

¹⁰ *López Fuentes, Dalia Cecilia.* Apuntes de Clase del Diplomado de Derecho y Practica Notarial, 2010. Modulo I, Derecho Notarial-Fe Publica fe Publica Notarial. Facultad Multidisciplinaria de Occidente Universidad de El Salvador. Pág. 2.

propias autoridades que ejercen la gestión administrativa en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración.

- 5) **Fe pública judicial:** son todos aquellos documentos de carácter judicial es decir, la trascendencia de las actuaciones ante los tribunales (de la materia que sean), es menester que esta en revestida de un sello de autenticidad que se imprime en ello por virtud de la fe pública judicial.
- 6) **Fe pública Registral:** es aquel principio que protege a terceros de buena fe que adquirieron un derecho sobre la base de la información proporcionada por el Registro y lo han inscrito, aunque el transferente no tenía dicho título o este sea anulado, rescindido o resuelto en mérito de causas que no constan en el registro
- 7) **Fe pública extrajudicial o notarial:** es aquella que satisface la necesidad general de toda prueba, ya que el notario actúa en el mismo instante en que se produce el hecho; en cambio, en los sistemas de prueba general el hecho se comprueba generalmente después de que ocurrió.

Entre la intervención del notario y el instrumento en que plasma los actos o declaraciones de voluntad de las partes, existe una estrecha relación en cuanto a la fe pública, debido a que ambas se complementan mutuamente para realizar una función específica, que en este caso es la de dar fe de actos o hechos jurídicos y tener constancia de los mismos.

3.1.3. Función Notarial.-

Innegablemente esta función se liga con la figura del notario, el cual no limita su actuar a la elaboración de instrumentos públicos, si no ejerce una función reguladora y cautelar, aplicando sobre todo el principio de legalidad.

“esta función pública consistente en recibir e interpretar la voluntad de las partes, dándole forma legal impartándole autenticidad a los hechos y actos jurídicos ocurridos en su presencia por la interposición de su fe pública”¹¹

3.1.4. Contenido.-

La función notarial se concreta o resume en la autorización del instrumento público, por tal motivo la función notarial consiste en:

- Recibir e indagar la voluntad de las partes
- Informarla, es decir, asesorar como técnico a las partes y con ellos dar forma jurídica a las formas jurídicas a la voluntad de los comparecientes.
- Autorizar el instrumento público con el que se da forma pública a la relación jurídica.

3.2 Alcance Jurídico.-

El presente trabajo investigativo abarcará una área de las Ciencias Jurídicas específicamente el Derecho Notarial, ya que este es el centro de atención del tema objeto de estudio, teniendo como base la Constitución de la Republica y la Ley de Notariado especialmente los siguientes Artículos 1,3,4,5,,y 9 a las cuales en este alcance se les dará una breve explicación así mismo hay una cierta relación con otras leyes que hablan del notariado las cuales en el capítulo dos de esta investigación se les hablara de una forma más precisa.

Artículo 1 establece que el notariado es un delegado del Estado y que por ende se le otorga la potestad de conceder la fe pública de actos contratos y declaraciones.

¹¹*Mendoza Orantes, Ricardo*. Derecho Notarial. Editorial Jurídica Salvadoreña primera Edición, Pag. 47.

Artículos 3 nos mencionan que el ejercicio de la función notarial se podrá ejercer en cualquier día y hora en toda la República; así mismo en países extranjeros para autorizar actos contrato y declaraciones que surtan efecto en El Salvador.

El artículo 4 de la ley del notariado nos establece que solo podrán ejercer la función del notariado quienes estén autorizados por la corte Suprema de Justicia y tal artículo establece los requisitos que se deben de cumplir para ejercer dicha función.

Otro artículo fundamental en la investigación es el artículo 5 de la ley en mención que nos establece que los Jefes de Misión Diplomática, cónsules, Vice Cónsules también podrán ejercer las funciones notariales en los países que estén acreditados, lo cual en el artículo en mención hace referencia a los jueces de primera instancia con jurisdicción en lo civil ellos podrán ejercer dicha función en los casos donde se trate de testamentos. En la investigación la cual desarrollaremos es parte fundamental el artículo 9 de la ley de notariado la cual nos hace referencia a las limitantes que el notario tiene que tomar en cuenta. Ya que establece las provisiones del notario.

De los artículos anteriormente mencionados se dice que son los que más regulan las limitantes a la función notarial, por tal motivo se concentrara la idea principal del presente trabajo, ya que la ley del Notariado hace muy poca alusión al tema, porque se aprecia que solo hace referencia a dichas limitantes en cinco artículos, y este es un problema que debe de tratarse de forma más amplia, es decir, que el legislador Salvadoreño debió hacer más conciencia sobre las limitantes, y por consiguiente abundar en el trato de limitar la función notarial, haciéndolo a través de más artículos en el cuerpo legal que lo regula (Ley del Notariado).

3.3. ALCANCE TEORICO.-

En este alcance se presenta un argumento de las teorías:

La necesidad constante ha sido la de determinar la naturaleza de la función notarial, su encuadramiento y separación. Congresistas, conferencistas, tratadistas y especialistas en el área del derecho notarial. Las conclusiones a que se han llegado son muy diversas y tratan de ubicar la función notarial en cuatro teorías cada una de ellas fuertes argumentos de peso.

Las corrientes expuestas encuentran a la función notarial, ya sea como función pública desempeñada por el Notario. Estas cuatro corrientes son las siguientes:

3.3.1 Teoría funcionarista:

En esta teoría se considera que el Notario actúa en nombre del Estado, y que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención.

La finalidad de autenticidad y legitimación de los actos públicos exigen que aquel sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y en representación de este como el ente soberano tenga la facultad de asegurar la legalidad y pruebe fehacientemente los hechos y actos de que dependen las relaciones privadas.¹²

Se dice también que el Estado le confiere al notario la fe pública y la representación de la misma, como consecuencia de ello el notario adquiere la categoría de funcionario público.

¹² *Salas, Oscar A.* Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá Editorial Costa Rica 1973. Pág. 96

3.3.2 Teoría Profesionalista:

En competencia a la teoría antes citada se encuentra la Profesionalista, sus exponentes niegan ser funcionarios públicos y destacan por sobre todo el valor de la profesión libre y lo más importante, es el carácter social, así mismo esta teoría determina que para ejercer la función notarial se requiere que el Estado designe a la persona que según éste se encuentra apta para ello se diferencia de la teoría antes mencionada en que el notario debe ser una persona que posea formación y preparación académica, jurídica y técnica, considerando que en el momento de recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, es una actividad eminentemente profesional y técnica, no bastando la calidad de funcionario público conferida por el Estado para realizarla.

Consecuentemente con este criterio, Ignacio M. Allende afirma que *“el Notario no es un funcionario público y ni siquiera la función certificante o autenticadora es función pública; dice. El instrumento que autoriza el Notario alcanza una presunción de intensidad y no es otra cosa”*¹³

Podemos decir en conclusión que la teoría profesionalista o profesionista como también se le denomina se fundamenta en ataques al carácter de función pública, los cuales atribuye a la actividad notarial. Al recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública; es un quehacer eminentemente técnico y profesional

3.3.3 Teoría Ecléctica:

De acuerdo a esta teoría, el Notario ejerce una función pública sui generis, porque es independiente, no está enrolado en la administración

¹³ *Ignacio M. Allende*, en cita de Francisco Martínez Segovia. Función Notarial, Editorial AD HOC pag.41.

pública, no devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta. En síntesis, el notario es un profesional del derecho encargado de una función pública.

3.3.4 Teoría Autonomista:

Según Nery Muñoz, explica “Esta teoría exige que el notariado se ejerza como profesión liberal, independiente. El notario resulta siendo un oficial público, no funcionario, que ejerce en las normas y según los principios de la profesión libre, esto lo hace autónomo”¹⁴

Por lo que se puede decir que el Notario no es un funcionario público, ni un profesional libre, sencillamente esta teoría afirma que es un oficial, especial, único encargado de dar autenticidad y su función no es pública. Podemos decir que no es una función pública porque no es administrativa, ni legislativa ni judicial.

3.4. ALCANCE TEMPORAL.-

En esta investigación se tomara como período de estudio desde el del año 2011 hasta del 2015, con el objeto de realizar un análisis de los Artículos 3, 4,5 y 9 de la Ley de Notariado.

En el cual se desarrollara un estudio sistematizado desde dicha fecha hasta la actualidad, tendiente a identificar y determinar las repercusiones que dichos vacíos pueden generar en la efectividad de la función notarial.

¹⁴ *Muñoz, Nery Roberto.* Introducción al estudio del derecho notarial, Editorial Infoconsult. Editores pág.38.

3.5. ALCANCE ESPACIAL.-

Dada la relevancia del el tema se abarcara de manera nacional, ya que existe una necesidad urgente de conocer sobre importancia de las limitantes que existen en la función notarial de tal manera que se realizara una investigación en la cual se darán a conocer dicho tema en los ámbitos doctrinario, jurídico, teórico y práctico. Como también de la realidad que existe en El Salvador acerca del tema en investigación ya que se carece de información a la vez existe una necesidad urgente de reforma de ley.

Estas teorías que son parte importante para el derecho notarial se expondrán de manera detallada posteriormente en este trabajo de investigación, ya que se consideran oportunos explicarlas de forma amplia en el marco teórico.

4. SISTEMA DE HIPOTESIS.-

4.1 Hipótesis General.-

Hi1. Debe de analizarse las causas por las cuales se debería limitar la función notarial aquellos notarios que desempeñan un cargo público y a la vez ejerzan la función notarial.

Hi2. Serán suficientes las limitantes que existen en la ley de notariado o deberían de ampliarse.

4.2 Hipótesis Específica.-

Hi1. Cuáles serían las razones fundamentales por las cuales se deberían de restringir la función notarial aquellos notarios que desempeñan un cargo público

Hi2. Cuáles deberían de ser las limitantes que se deberían de ampliar o debería de incluirse en la ley de notariado

4.3 OPERACIONALIZACION DE VARIABLES.

OBJETIVO GENERAL 1

Analizar la legislación Salvadoreña concerniente a la función notarial, desde el punto de vista de sus limitaciones y manifestar las deficiencias legislativas

HIPOTESIS GENERAL

Hi1. Debe de analizarse las causas por las cuales se debería limitar la función notarial aquellos notarios que desempeñan un cargo público y a la vez ejerzan la función notarial.

| DEFINICIÓN CONCEPTUAL | DEFINICIÓN OPERACIONAL | VARIABLE INDEPENDIENTE | INDICADORES | VARIABLE DEPENDIENTE | INDICADORES |
|--|---|---|---|--|---|
| <p>Función Notarial: Es la actividad jurídica-cautelar cometida al notario, que consiste en dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización regular de sus derechos subjetivos para dotarlos de certeza jurídica, conforme a las necesidades de tráfico y de su prueba eventual.</p> | <p>La función notarial es la que reviste al notario de la facultad de poder actuar en nombre del estado por su actividad pública, en los negocios jurídicos entre particulares.</p> | <p>La función notarial se encuentra limitada en los notarios que ostentan un cargo público.</p> | <p>Función notarial Notario Cargo publico</p> | <p>El estudio de los motivos que restringen a la función notarial debe de dejar de afectar a los notarios que son servidores públicos.</p> | <p>Notarios Servidores públicos</p> |

| OBJETIVO GENERAL2 | | | | | |
|--|---|--|--|--|---|
| Conocer las limitantes del ejercicio de la función notarial así mismo la problemática que existe en El Salvador. | | | | | |
| HIPOTESIS GENERAL | | | | | |
| Hi2. Serán suficientes las limitantes que existen en la ley de notariado o deberían de ampliarse. | | | | | |
| DEFINICIÓN CONCEPTUAL | DEFINICIÓN OPERACIONAL | VARIABLE INDEPENDIENTE | INDICADORES | VARIABLE DEPENDIENTE | INDICADORES |
| Sistema jurídico: es el conjunto de instituciones gubernamentales, normas jurídicas, actitudes y creencias vigentes en un país sobre lo que es el derecho su función en la sociedad. | Significa todo el marco normativo que rige la sociedad para una convivencia pacífica. | El sistema jurídico salvadoreño debe de relacionarse con los notarios que ejercen la función notarial. | Sistema jurídico Notarios Función notarial | La reforma hacia un eficiente ejercicio notarial para un buen sistema jurídico | Reforma Ejercicio notarial Sistema jurídico |

OBJETIVO ESPECIFICO 1

Indagar los vacíos que existen en la legislación salvadoreña con respecto a la función notarial y sus limitantes desde la perspectiva de la persona que desarrolla dicha función ofreciendo recomendaciones que indiquen su mejoramiento

HIPOTESIS ESPECIFICA

Hi1. Cuáles serían las razones fundamentales por las cuales se deberían de restringir la función notarial aquellos notarios que desempeñan un cargo público

| DEFINICIÓN CONCEPTUAL | DEFINICIÓN OPERACIONAL | VARIABLE INDEPENDIENTE | INDICADORES | VARIABLE DEPENDIENTE | INDICADORES |
|---|---|--|--|--|---|
| Legislar: Es la acción de crear un cuerpo de leyes que regulan una determinada materia o un país determinado. | La facultad que tienen los diputados para crear normas de convivencia social. | Es necesario legislar para que existan más limitantes a la función notarial. | Legislar Limitantes Función notarial | Para existan mayores limitantes a la función notarial es necesario crearlas. | Limitantes Función notarial Crear |

| OBJETIVO ESPECIFICO 2 | | | | | |
|---|---|--|--|--|-------------------------------------|
| Manifiestar las limitantes al ejercicio de la función notarial de manera específica según se encuentra en la Ley de Notariado | | | | | |
| HIPOTESIS ESPECIFICA | | | | | |
| Hi2. Cuáles deberían de ser las limitantes que se deberían de ampliar o deberían de incluirse en la ley de notariado. | | | | | |
| DEFINICIÓN CONCEPTUAL | DEFINICIÓN OPERACIONAL | VARIABLE INDEPENDIENTE | INDICADORES | VARIABLE DEPENDIENTE | INDICADORES |
| Reglamento: conjunto ordenado de reglas o preceptos dictados por la autoridad competente para la ejecución de una ley | Es el medio que sirve para hacer positivo y vigente una nueva ley | La necesidad de crear reglamentos en El Salvador en cuanto a las limitantes se refiere | Reglamentos Leyes específicas Limitantes | De acuerdo a la creación de lo anterior se podrán solventar las lagunas legales con respecto a la función notarial | Lagunas legales Función notarial |

5. DISEÑO METODOLOGICO.

5.1 Diseño de Investigación.-

En el más amplio sentido de la palabra, la definición de investigación incluye toda recopilación de datos, información y hechos para el avance del conocimiento.¹⁵

Se utilizara como método de investigación general el **método científico** el cual será utilizado por sus características universales de investigación; de igual manera se hará uso del **método analítico** el cual consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos del tema objeto de investigación; el análisis se realizara con base a la información recopilada en material didácticos tales como: información en libros, tesis, folletos, y fuentes bibliografías Electrónicas.

Además se analizara la información proporcionada en los diferentes entes relacionados con la problemática de la función notarial; en el mismo orden se aplicaran el **método de la síntesis** cuando la investigación requiera de ideas que se adquirirán de muchos otros conocimientos anteriores obtenidos con el análisis, de la misma forma se hará uso del **método interpretativo** el cual consiste en el hecho de que un contenido material, ya dado e independiente del intérprete, sea comprendido y expresado de una manera diferente y el **método estadístico** en el caso de la investigación de campo a realizar a través de entrevistas y estudios de casos en el transcurso de la investigación.

5.2 Población:

Es el conjunto total de individuos, objetos o medidas que poseen

¹⁵ Definición de la investigación; Disponible en el sitio web: <https://explorable.com/es/definicion-de-la-investigacion>

algunas características comunes observables en un lugar y en un momento determinado. Cuando se vaya a llevar a cabo alguna investigación debe de tenerse en cuenta algunas características esenciales al seleccionarse la población bajo estudio.¹⁶

Para el presente trabajo de investigación, se ha tomado como población a ciertos notarios autorizados en el ejercicio de la función notarial de la ciudad de San Miguel, ya que la investigación se realiza en el Oriente de El Salvador. Se realiza a este sector porque ellos son los que se ven restringidos o limitados en su actuación, por lo tanto son las personas idóneas para poder realizarles la encuesta y así conocer sus puntos de vista.

5.3 Criterios de Inclusión:

Se entrevistarán a personas con conocimiento de la temática, experiencia, conocimiento en la materia notarial y sobre todo conocedores de nuestro sistema jurídico.

5.4 Criterios de Exclusión:

Se excluyeron a notarios que ejercen un cargo público, y a personas que no tienen experiencia en el ámbito notarial.

5.5 MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS:

5.5.1 Métodos

El método **científico** está basado en los preceptos de falseabilidad (indica que cualquier proposición de la ciencia debe resultar susceptible a ser falsada) y reproducibilidad “un experimento tiene

¹⁶ Metodología de la investigación; Disponible en el sitio web: <http://metodologiaeninvestigacion.blogspot.com/2010/07/población-y-muestra.html>

que poder repetirse en lugares indistintos y por un sujeto cualquiera”.¹⁷ Además, en investigación se aplicaran métodos específicos, como el del “**Análisis**”¹⁸. Se aplicara sobre la información seleccionada relativa a la función notarial y sus limitantes en El Salvador.

El Método de la **síntesis**¹⁹ será operado para la elaboración de conclusiones que aportaran los insumos para la redacción de las recomendaciones dirigidas a alcanzar una solución integral al problema.

5.5.2 Técnicas

En toda investigación existen diversos instrumentos o técnicas a utilizar, por ello para el tema objeto de estudio, se toma a bien utilizar la Entrevista no Estructurada, por ser idónea para obtener la información deseada la cual irá dirigida a distintos profesionales del derecho notarial.

5.5.2.1 Documentales

Esta **técnica documental** permite la recopilación de información para enunciar las teorías que sustentan la investigación de este trabajo. Así mismo incluye el uso de instrumentos definidos según la fuente documental a que hacen referencia, así como también consultaremos diferentes libros referentes a la temática de la función notarial y sus limitantes.

5.5.2.2 De campo

La investigación de campo es la que se realiza directamente en el medio donde se presenta el fenómeno de estudio. Entre las herramientas de apoyo para este tipo de investigación se encuentran.

Esta investigación la realizaremos a diferentes profesionales en la cual nos trasladaremos al lugar donde podamos recopilar la información en la cual nos basaremos en las entrevistas hacia notarios en el libre ejercicio.

¹⁷ Definición de método científico - Qué es, Significado y Concepto; Disponible en el sitio: <http://definicion.de/metodo-cientifico/#ixzz3Uf7Ao570>

¹⁸ El análisis se define como la “Distinción y separación de la partes de un todo hasta llegar a conocer sus principios y elementos” Gran Espasa. Diccionario Enciclopédico. Madrid, España: Editorial Espasa Calpe S.A, 1998, pág.77.

¹⁹ La síntesis es definida como “Composición de un todo por la reunión de sus partes”, *Ibíd*, pág. 1263.

5.5.2.3 Instrumentos

La entrevista es una técnica de recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga, tiene importancia desde el punto de vista educativo; los resultados a lograr en la misión dependen en gran medida del nivel de comunicación entre el investigador y los participantes en la misma.²⁰

5.5.2.4 Procesamiento de Datos

El procesamiento de los anteriores instrumentos se realizara mediante análisis de cada una de las entrevistas; tomando en cuenta los objetivos de la investigación, problemas e hipótesis, relacionándolo así mismo con la realidad empírica y documental pertinentes. En todo caso el análisis estará versado sobre la explicación de la base doctrinaria y jurídica del objeto de estudio.

6. CONSIDERACIONES ETICAS.-

En el desarrollo de la presente investigación se realizaran entrevistas que es necesario tener reglas claras al desarrollarlas con los sujetos que las responderán, es de tener muy en cuenta que se debe de tener el consentimiento de informado, y respeto por la autonomía y bienestar de los sujetos.

7. PROPUESTA CAPITULAR. –

7.1 Capítulo I: Síntesis del Planteamiento del Problema

En este capítulo se pretende dar a conocer el origen de la función notarial y sus limitantes enfocándose más en cómo se originó en El Salvador, para que el desarrollo de la problemática se aclaren los vacíos legales que acarrearán en el tema objeto de estudio.

²⁰ Conceptos básicos de metodología de la investigación; Disponible en el sitio web : <http://metodologia02.blogspot.com/p/tecnicas-de-la-investigacion.html>

Retomando la importancia de la función notarial, por tratarse de una delegación que realiza el Estado al notario, otorgándole la facultad para dotar de fe pública a actos y contratos que autorice mediante instrumentos públicos.

7. 2 Capítulo II: Marco Teórico

En este capítulo como su nombre lo indica se pretende mencionar las teorías encargadas sobre el ejercicio de la función notarial, que a lo largo de la investigación se desarrollaran con el fin de darle claridad al tema de investigación de una manera empírica y objetiva.

7. 3 Capítulo III: Presentación, descripción e interpretación de resultados.

En este capítulo se observaran, los resultados que se obtendrán del trabajo de campo, permitiendo así comprobar o rechazar las hipótesis presentadas anteriormente mencionadas.

Las hipótesis son afirmaciones que realiza el investigador sobre un determinado tema de investigación, las cuales deberán ser creadas en concordancia con el resto del contenido. Para esta investigación, las hipótesis a presentar radican en la postura de entender si los que los funcionarios públicos cualquiera que fuere el cargo a desempeñar no pueden ni deben ejercer la función notarial.

Por lo cual se permitirá entender aquellos aspectos con la eficacia, eficiencia, objetividad e imparcialidad de la Función Notarial.

7.4 Capítulo IV: Conclusiones y Recomendaciones

Se pretende concluir el trabajo de investigación, con soluciones al problema planteado, y recomendaciones que deberán ser valoradas por la

comunidad jurídica, donde se planteen los aciertos descubiertos en el trabajo de investigación, logrando en gran medida, contribuir con el desarrollo de la investigación que en este caso son las limitantes a la función notarial.

Así mismo se dará a conocer las fuentes bibliográficas a las cuales se recurrió, durante todo el proceso de investigación.

Así mismo se dejara constancia o evidencia de la investigación de campo que se realizara, la cual se hará a través de los anexos que contendrá el presente trabajo de investigación.

8. PRESUPUESTO DE LA INVESTIGACION.

| RUBROS | PRECIO UNITARIO EN USD | PRECIO TOTAL EN USD |
|--|------------------------|---------------------|
| RECURSOS HUMANOS | | |
| 1. José Luis Rojas Cruz | | |
| 2. Gladys Concepción Bermúdez Grimaldi | | |
| 3. Karla Lisseth Castro Cordova | | |
| EQUIPO Y SUMINISTROS INFORMATICOS | | |
| 2 Computadoras HP 1000 notebook pc | \$500 | \$1,000 |
| Cámara Canon EOS 5D Mark II y de video | \$236 | \$236 |
| 2 Impresora Canon IP 2810 | \$50 | \$50 |
| 2 Cartuchos para impresora | \$15 | \$30 |
| MATERIALES Y SUMINISTROS DE OFICINA | | |
| 5 Resmas de papel bond T/carta | \$4 | \$20 |
| 25 Folders T/carta | \$0.20 | \$5 |
| 10 Anillados | \$2 | \$20 |
| Empastados | \$8 | \$48 |
| 3 memorias USB Kingston de 8 gb | \$15 | \$45 |
| 10 Lapiceros bic | \$0.25 | \$2.50 |
| 3000 copias | \$0.05 | \$150 |
| TRANSPORTE PARA INVESTIGACION DE CAMPO | | |
| Viajes a entrevistas | \$20 | \$60 |
| Combustible de vehiculo Daewoo Racer | \$30 | \$960 |
| Pago de taxi | \$3 | \$300 |
| | TOTAL | \$2,926.50 |
| 10% de imprevistos | | \$292.65 |
| | GRAN TOTAL | \$3,219.15 |

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

CAPITULO II

2.0 MARCO TEORICO.-

Este capítulo se establece como uno de los apartados más importantes del trabajo objeto de investigación, en el cual se empieza hablando de la evolución que ha sufrido a lo largo de la historia la problemática del derecho notarial y sus limitantes en El Salvador, así mismo sus aspectos doctrinarios, jurídicos y prácticos, pero sobre todo para profundizar en la práctica jurídica que es el área de mayor relevancia que debe de contener el tema el cual es la esencia de investigación, incluyendo también las características de cada uno de estos; quedando un formato de investigación así:

2.1 MARCO HISTÓRICO:

2.1.1. Origen probable de la institución del notariado²¹.-

El origen del notariado no podemos atribuirlo especialmente a ningún pueblo de la edad remota, porque en todos ellos fue conocido y formó parte de sus instituciones sociales. Tampoco se puede creer que tuvo su principio en la vida de algún personaje ilustre en la humanidad, a comparación de otras ciencias ni siquiera se puede decir que la historia ha logrado fijar aun la época ni la organización social en que naciera por ello, se recurre a otras fuentes que, aunque no con la exactitud de la historia, tienen un caudal de probabilidades que convencen de su existencia.

Se puede decir que es posible que los pueblos antiguos mediante cultos, hayan tenido necesidades que satisfacían, en parte, mediante contratos convenidos voluntariamente los cuales se otorgarían ante personas o funcionarios encargados de darle valor y fuerza probatoria. Esta facultad, varía según las leyes, costumbres y modus vivendi de cada pueblo, dejo entrever el ejercicio de la fe pública en su principio la cual

²¹ **Vásquez López, Luis**; Derecho y Practica Notarial, Tomo I, 3ª Edición, Pág., 12

constituía más tarde, indudablemente el fundamento de la institución notarial y uno de sus orígenes principales.

2.1.2. El notariado entre los Hebreos y Persas.-

No puede negarse que las sociedades antiguas alcanzaron un alto grado de cultura en todos los órdenes del saber humano. Ciencia, artes e industrias cuyo origen se creía de los últimos siglos y del patrimonio de los tiempos modernos, fueron conocidos de los antiguos y algunas de ellas, acaso con mayor perfección que en la actualidad. La multitud de contratos grabados en piedra, mármoles y ladrillos encontrados en lugares donde tuvieron su principal asiento las ciudades notables de los tiempos remotos, se puede decir que son el mejor testimonio de adelanto que especialmente en materia de derecho, realizaron aquellos pueblos de organización por muchos conceptos admirables. El reino Hebreo, cuya civilización y florecimiento se distinguió entre los demás que le fueron simultáneos, tuvo en su sistema orgánico la institución notarial. Ahí encuéntrese al notario asignado con el nombre de *Scribae*, cargo de alta dignidad que solo se confería a los miembros de la casta sacerdotal y a quienes, por estas circunstancias se dispensaban honores y privilegios.

El Estado, sin embargo, reconoció diferentes categorías de scribaes según eran las funciones que desempeñaban, sin que unos y otros pudieran extralimitarse en los deberes señalados a sus clases. Entre los de mayor importancia se pueden citar:

- 1) **El scribae Regis:** estos a los actos al Rey.
- 2) **El scribae templis:** estos daba fe de las ceremonias del culto, y solemnidades públicas del mismo.
- 3) **Y el scribae populis:** se le conocía también como su primer nombre lo indica, daba fe de los actos y contratos entre particulares.

Con el transcurso del tiempo y de la decadencia de la casta

sacerdotal entre ellos los hebreos, se generalizó más esta última categoría de notarios, extendiéndose, como era consiguiente, el círculo de sus atribuciones. Por eso después se les ve dar fe de las grandes solemnidades del Estado, también se les ve intervenir en la emisión de leyes en los contratos entre particulares y figurar autorizando las decisiones de los jueces y magistrados.

2.1.3. El notariado entre los Egipcios.-

Los Egipcios también presentan gran importancia en la antigüedad del notariado ya que era obligatoria la colaboración de los sacerdotes conocedores de la ley, habiéndose llegado a afirmar que la diplomacia de los egipcios arranca del documento en papel, y esta por lo tanto, ya está, por tanto ya no por el material, más cerca del papel del periodo Helencio-Romano posterior y de nuestro documento actual, en papel, que el ladrillo de los babilonios o la tabla encerada de los romanos. Egipcio nos nuestra, pues lo más antiguo de la historia de forma de documentos²².

El cargo de scribae, en su origen, era exclusivos de la clase sacerdotal y así como las demás funciones de esta clase privilegiada de las sociedades antiguas, fue objeto de misterios y formulismos ignorados de la generalidad, muchos conocimientos se exigían al sacerdote Scribe; pero con especialidad debían saber Cosmografía, Geografía, Coreografía, el arte de escribir y el Ritual de ceremonias, por su traje, peculiar a la institución, se distinguía también los demás sacerdotes de la casta. Sus principales insignias eran un libro y una caña. Esta se denominaba calamus, y ella se servía para garbar en ladrillo o en arcilla los documentos notariales. Es de suponer que los ministros con que se ejerció el cargo de scribae entre egipcios haya desaparecidos con el transcurso del tiempo con la decadencia de la casta sacerdotal; pues así lo demuestra el hecho de haberse celebrado un tratado entre Cartago y Roma, antes que estallar la

²² *Enrique Giménez Arnau*. Introducción al Derecho Notarial. Editorial AD HOC. Pág. 59

Primera Guerra Púnica, en la cual se estableció; “ que los que vayan a comerciar no podrán concluir negociación alguna sino en presencia de un notario, y que todo cuando se venda delante de ellos, se considerara bajo la seguridad de la fe pública.²³

2.1.4. El notariado entre los Griegos.-

En Grecia existió la institución notarial en los tiempos antiguos, y fue entonces tan apreciada en aquel país como puede hacerlo hoy en las naciones modernas .la organización y las formalidades externas, claras y sencillas con que se conoció, hacen pensar que los griegos se acercaron más que ningún otro país antiguo al verdadero conceptos de actos del notariado, titulo este que se concedía a personas constituidas en alta dignidad.

Los singraphos, nombre con que se designó en Grecia, a las personas que ejercían funciones de notarios, escribían en un registro público toda clase de contratos, sin cuya previa formalidad estos actos carecían de valor ante la ley, cada tribu tenían dos singraphos y el pueblo les dispensaba honores y privilegios

2.1.5. El notariado entre los Romanos.-

En la mayoría de las instituciones romanas, donde el notariado realiza se verdadera evolución al extremo de que algunos autores afirman que entre las diversas normas del derecho civil romano se llegan a consignar hasta dieciocho designaciones distintas para el notario, según la época y los cargos o funciones que desempeñaba. De todos ellos solo podemos considerar al tabellion como antecesor del notario, porque era el redactor y conservador de documentos de carácter privado. Mientras que le escriba era un especie de taquígrafo y actuaba en la justicia; el tabulario tenia fundamentalmente a su cargo labores del censo, de donde resulta su

²³ *Eloy Escobar de la Riva*. Tratado de Derecho Notarial. Editorial Rustica. Págs. 35 y 36

gran predicamento.²⁴

2.1.6. El notariado en la Época Medieval.-

Ante la caída del imperio romano de occidente, los pueblos barbaros que la provocaron, no representaron ningún progreso ni aportaron ideas en el aspecto jurídico, por lo contrario, no hay nada que establezca que entre la caída del Imperio Romano y los pueblos barbaros se hubiera dado un progreso en este aspecto, y por consiguiente con relación a la materia notarial.

Al darse la invasión de los barbaros al Imperio Romano se logró la caída del mismo, y las instituciones jurídicas que funcionaban en Roma y que estaban en pleno desarrollo, fueron también invadidas por aquellas ideas que correspondían a un periodo incipiente de otra nueva civilización que eran los barbaros. En esta época no hay certidumbre sobre la historia del Notariado, pero se sabe que en la mayoría de los países europeos se produce un ambiente social encaminado a que los escribanos refuercen su papel en cuanto a la confianza que se les otorgaba. La carta notarial, así como las facultades del notariado se van desarrollando paulatinamente a través de la historia; de otro modo no sería posible explicar que en el siglo XIII aparezca como representate de la fe pública y su intervención de autenticidad a los documentos.

2.1.7. El notariado en la España Antiguo.-

Diversos historiadores comentan que se distinguen seis periodos en España en donde se da el nacimiento y la evolución del notariado. Según Otero y Valentín en Primer periodo comprende desde la independencia de Roma hasta el siglo XIII. Se le atribuye a Casiodoro, quien era el senador del rey godo Teodorico, una distinción entre las funciones de los jueces y las de los notariados; estableció que los jueces solamente fallaban en las

²⁴ Revista del Notariado. Julio y Agosto de 1996.No.688.Pag.1025.Buenos Aires.

contenidas, es decir eran quienes decidían a quien le correspondía el derecho: en tanto que los notarios tenían por objeto prevenir dichas contiendas. En año 600 surgen las 46 formulas visigóticas, las cuales pertenecían al Primer periodo. Estas fórmulas establecían cuales eran los órganos necesarios para la formación de instrumentos públicos: los otorgantes y los testigos presenciales, que podían ser hasta doce. El escriba presenciaba, confirmaba y juramentaba un principio de fe pública, ya que el juramento solo se otorgaba para que la afirmación fuera creída por aquellos quienes no la escuchaban o no estaban presentes. El año 641 se promulgo ***El Fuero Juzgo*** “Primer Código General de Nacionalidad Española” según el cual los escribanos se dividían en escribanos del pueblo y comunales. En el Código de las Siete Partidas se obligó a los escribanos a inscribir las mencionadas notas en el libro conocido como registro en donde se hacía remembranza de los hechos de cada año.

2.1.8. El notariado en América.-

Los antecedentes de la legislación americana deben buscarse en las leyes castellanas. No obstante, se promulgo una legislación especial para América conocida como Leyes de Indias. En la recopilación de estas últimas, el Libro V, título VIII, trata de los escribanos, a quienes se exigía el título académico de escribano y pasar un examen ante la Real Audiencia, si lo aprobaban, debían obtener el nombramiento del Rey de Castilla, mediante el pago de una suma al Fisco Real. Los escribanos guardaban un registro de escrituras, autos o informaciones y demás instrumentos públicos. Estos registros pasaban a los escribanos sucesores, consagrándose el principio que los protocolos son propiedad estatal y no de permanecían privada de los escribanos. Se prohibía el uso de abreviaturas, la escritura de cantidades se hacía en letras, y se exigía redactar el documento con minuciosidad, usando obligatoriamente, papel

sellado.²⁵ Afín de proveer escribanos en lugares aislados, peligrosos, incómodos, se establecieron muchas excepciones que permitan al gobernador, o en su defecto al teniente gobernador, asistidos de capitales, facultad esta última que, en ausencia de dichas autoridades, podría ejercer el escribano de gobernador. Estos aspectos, la historia del notariado es similar en todos los países de istmo. Posteriormente a los movimientos emancipadores es que se encuentran diferencias importantes entre ellos.

2.1.9. El notariado en El Salvador.-

Aun después de la disolución de la República Federal de Centro América, el notariado salvadoreño continuó rigiéndose por las leyes españolas y de india modificadas por los Decretos de la Asamblea nacional Constituyente de las Provincias Unidas de Centro de América.

No obstante se promulgaron tres Decretos Legislativo sobre el notariado que rigieron conjuntamente con dichas leyes y decretos hasta la promulgación el 1857, del Código de Procedimientos judiciales y de fórmulas.

El primero de esos decretos legislativos²⁶ contemplaba la posibilidad de que los escribanos públicos fallecieran, se retiraban o se trasladasen a otros Estados permanentemente por tiempo mayor de un año. En tales eventualidades se imponía al escribano, o a sus herederos o sus albaceas en su caso, la obligación de entregar el archivo de la Corte Suprema de Justicia, I protocolos y demás actuaciones que hubieran pasado ante aquel, y al propio tiempo a “toda autoridad” (en caso de fallecimiento del escribano se imponía específicamente esta obligación al juez más inmediato).

El deber de exigirle su cumplimiento si el escribano regresaba a ejercer su oficio en el Estado recuperaba dichos protocolos y actuaciones. Estas disposiciones no se aplicaban a los registros y cartulaciones de otros

²⁵ *Vid, SALAS, O.A.* derecho notarial Centroamérica y Panamá, Ob.cit, p 28.

²⁶ Decreto Legislativo, de 15 de abril de 1835.

estados un gran retroceso, por fortuna personal en la evolución del notariado Salvadoreño fue la evolución de los escribanos dispuestas por el segundo de los prealudidos decretos legislativos ²⁷ Las funciones notariales fueran conferidas los Jueces de primer instancia, por ser “peculiar” de estos, y se prohibió expresamente a los alcaldes la cartulacion. Los protocolos de los escribanos debían ser recogidos por la Corte Suprema de Justicia. Se encomendó al secretario de esta el hacer las veces de notario y expedir las certificaciones y testimonios de las escrituras, poderes u otras diligencias contenidas en dichos protocolos, previo mandamiento de la Cámara de Segunda Instancia, a la que debería de pedirse. Dicho decreto estableció, así mismo, el modo de legalizar los poderes con el fin de ser usados fuera del estado o de la republica consistente en la autorización del Ministro General, con el sello de este y una certificación que la autoridad ante quien se otorgo es legal y competente.

La abolición de la escribanía la abolición no dio resultado, y menos de cuatro años después fueron restablecidas. En decreto legislativo que así lo dispuso²⁸, explicaba en su preámbulo que, como consecuencia de dicha supresión el público no recibía buen servicio, debido al reducido número de jueces y al resultar extraña a estos la práctica de la cartulacion. Por otra parte, concluido dicho preámbulo, no se advertían ventajas en dicha supresión, pues no obtenían mayor seguridad “ya sea en la custodia de sus registros (protocolos) o ya porque la responsabilidad no podía hacerse efectiva en los jueces de primera instancia...” En consecuencia, se permitió a los antiguos escribanos volver ejercer como tales sin necesidad de un nuevo examen.

Así mismo se sostenía, que antes de ser admitidos a exámenes, quienes en el futuro aspiraban al cargo de escribanos, probaban

²⁷ Decreto Legilativo, del 7 de marzo de 1837

²⁸ Decreto Legilativo, de 4 de febrero de 1841

plenamente su buena conducta pública, dando a conocer el informe de las autoridades locales en su vecindad. Lo mismo se hará respecto de los antiguos escribanos que volvieran ejercer el cargo. Además de ello, se disponía una visita anual de un magistrado a los registros de escribanos y que se procediera contra ellos, como respecto de los Jueces de primera instancia por las faltas o excesos en el ejercicio de sus funciones.

El Código de procedimientos judiciales y fórmulas del 1857 constituyó la primera legislación completa sobre el notariado dictada en El Salvador. Su tercera parte estaba dedicada al código de fórmulas, dividida a su vez entre partes referentes respectivamente, a actuaciones civiles, criminales y circulación.

En el capítulo primero de dicho código de fórmulas se autorizaba la cartulación a los escribanos aprobados y titulados por la cámara judicial que hubieran prestado el juramento de ley, a los jueces de primera instancia y a los jueces de paz, estos últimos solo fuera de cabeceras de distritos o partido judicial y por cantidades que excedieran de cien colones.

A pesar que el código de fórmulas era parte del de procedimientos judiciales, conservaba su independencia del resto de las materias contenidas en este último²⁹. Esto tiene importancia para resolver el problema de si dicho código de fórmulas esta aún vigente, pues nunca fue derogado expresamente. No obstante se ha opinado que quedo sin efecto al ser derogado el código de procedimientos judiciales de 1857, por el de 1863³⁰. Este último contenía preceptos reguladores del notariado, por lo que los artículos que trataban sobre las mismas materias en el capítulo primero del código de fórmula, quedaron derogados e igual suerte corrieron los capítulos contentivos de fórmulas al no ser reproducidos³¹.

²⁹ *López Mejía*, Pág. 17

³⁰ *Rodríguez Ruiz N*, Historia de las instituciones jurídicas salvadoreñas, Editorial Universitario 1959. Pág. 17

³¹ Este Código fue reeditado en 187.

En 1881 se promulgo un nuevo código de procedimientos civiles, y ha sido reeditado muchas veces la última en 1967. En la edición de 1948 se incluyó la ley de Notariado dictada el 5 de septiembre de 1930 por haber dispuesto la misma que se incorporara en su texto como título III del libro tercero del código de procedimientos civiles tan pronto se hiciera una nueva edición de dicho código, que fue de 1948, ya mencionado.

El Notariado en El Salvador, se puede remontar desde la independencia patria en 1821, ¿puede hablarse de la función notarial en aquella época?, la respuesta es afirmativa, pues siempre ha sido necesario imprimir certeza y autenticidad a las relaciones jurídicas entre particulares en el tiempo y en el espacio; El Salvador no ha sido un excepción; según las leyes españolas, habían escribanos reales o públicos: escribanos del número y escribanos reales o públicos, hecha la independencia en el istmo quedaron escribanos Federales y del Estado.

“La legislación en todos los órdenes era dispersa y aun contradictoria y por ende a lo que se refiere al notariado. La legislación del estado, dice el padre Isidro Menéndez, es muy copiosa, por la mayor parte de casos particulares, incoherentes y aun contradictoria; y muchas veces nada conforme a los principios establecidos. Se ha legislado hasta el prurito y sin tino ni orden; es por decirlo de una vez, una legislación micelanica y en la mayor parte inútil y aun perjudicial, y remediar en lo posible de tamaños males a sido la mira principal de esta compilación”³². Es curioso observar de que por los años 1824, 1827, 1839 y 1845 se limitaba el ejercicio de la función notarial a determinados cargos; se le facultaba el ejercicio de tan delicada función a los alcaldes, se hablaba de Corte Suprema de Justicia, se abolieron y posteriormente se restablecieron los escribanos (Notarios Actuales) y se faculto en alguna ocasión a los jueces de primera instancia

³² *Presbítero Doctor y Licenciado Isidro Menéndez*. Recopilación de las Leyes de El Salvador, en Centro América. Segunda Edición 1956. Editorial CSP. Pág. 3

la exclusividad del ejercicio de la función notaria.

Cartular se llama interponer la fe y autoridad pública en los instrumentos del estado civil, que otorgan los salvadoreños en sus convenciones o negocios. La legislación sobre el notariado por aquellos años contenida en el código de procedimientos y formulas judiciales presentaba ya un orden, un sistema, una coherencia, pues esos fueron los fines que se propuso el padre Menéndez al emprender tan delicada y meritísima obra. Sin embargo, ¿por qué aparece la cartulacion formando parte de un código de procedimientos? Es difícil indagar una respuesta categórica, pero seguramente se deba a la circunstancia de reunir en un solo cuerpo de leyes todos aquellos decretos que permanecían dispersos sin tino ni orden, independientemente a la materia que se refieran, lo importante era presentar un solo cuerpo de leyes.

Así permaneció el ordenamiento jurídico desde 1857, hasta el 28 de agosto de 1879, el “Supremo Poder Ejecutivo” tuvo a bien nombrar una comisión que redactara, entre otros proyectos, el proyecto de código de procedimientos civiles, y que fue compuesto de 1299 artículos proyecto que fue hecho ley de la Republica, en virtud de promulgación de fecha 1 de enero de 1882, habiendo comenzado a regir como tal el día 13 de enero del mismo año. Nótese que el código ha surgido a la vida jurídica de forma independiente, autónomo, sin embargo, incluye su contexto a la circulación, pero en una forma más precisa y ordenada, desarrollándola en artículos.

2.2. MARCO NORMATIVO.-

2.2.1. DERECHO NOTARIAL.-

2.2.1.1 Conceptos de Derecho Notarial.-

- “Es aquella rama del Derecho Autónomo que se encarga de estudiar a la institución del notariado y a la teoría general del instrumento público notarial”

- **Según Dr. Horacio Olmedo** profesor de la facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de Universidad de El Salvador en los años sesenta “El derecho notarial es el conjunto de doctrinas y normas jurídicas de carácter eclíptico que regulan la organización del notariado, el régimen de la función notarial y la teoría formal del instrumento público”

2.2.1.2 IMPORTANCIA DEL DERECHO NOTARIAL.-

El Notario, en el sistema notarial utilizado en nuestro país, es decir el Notariado de tipo Latino no es un simple autenticador de firmas como en el sistema sajón, ya que este es un verdadero asesor y consejero de las partes que ante el acuden para solicitarle sus servicios de consultoría en los actos o negocios jurídicos que deseen celebrar las partes (actos, contratos y declaraciones), las cuales son evacuadas a través del consejo técnico del Notario u otro agente de la función notarial, para finalizar este proceso con la autorización del acto o negocio jurídico que ante sus oficios se otorgue, puesto que es un profesional del derecho en donde cabe destacar precisamente que este es un requisito previo que los aspirantes a notario deben llenar para alcanzar el Statu quo de notario, así lo exige nuestra Ley de Notariado cuando establece en el Art. 4 de dicha Ley: “solo podrán ejercer la función de notariado quienes estén autorizados por la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la Ley”, Art. 4.L. N., señalándose además en dicho Art., que uno de estos requisitos consiste en “estar autorizado para el ejercicio de la profesión de Abogado en la

República”. Lo cual tiene relación con el Art. 145 L.O.J., el cual reza: “Los Abogados autorizados podrán ejercer la función pública notarial, mediante autorización de la Corte Suprema de Justicia, previo examen de suficiencia rendido ante una Comisión de su seno”. Con excepción de los Jefes de Misión Diplomática y Cónsules de Carrera que ejercen la función notarial, en razón a su cargo y no al hecho propio de ser Notarios, ya que estos Agentes de la función notarial no se les exige cumplir con el requisito de estar autorizado para el ejercicio de la Abogacía en la República, representando éstos cabalmente la excepción de la regla general, puesto que los demás Agentes de la función notarial como requisito “SINE QUA NON” para ejercer la función del Notariado, deben autorizarse para el ejercicio de la Abogacía en la República, como ya dijimos. Lo cual equivale a decir ser un técnico en derecho, un profesional de la ciencia jurídica, con capacidad para asesorar a las partes en los negocios jurídicos que pretendan realizar. Por medio de esta profesionalidad dar al público en general una serie de seguridades jurídicas en los instrumentos que producen, éstas son: Autenticidad, Valor, Permanencia, en un medio social en donde es de vital interés la existencia de este tipo de seguridades que ofrece el Derecho Notarial; puesto que la misma complejidad en la vida nsocial hace que hayan en las interrelaciones recíprocas de los seres humanos pretensiones contrapuestas, intereses económicos en juego que necesitan ser regulados por alguna institución que dé garantías a las partes de que no resultaran perdidosos en los negocios, actos, o en los acuerdos

que tomen. La respuesta es la Institución del Notariado que es abarcada en su aspecto científico por el Derecho Notarial en general.

2.2.1.3 NATURALEZA DEL DERECHO NOTARIAL³³.-

Las posiciones doctrinales sobre el encuadramiento de la función notarial, señala las siguientes tendencias o puntos de vista:

- a) La función notarial forma parte de la administración o poder ejecutivo del estado, con la misión de colaborar en la realización pacífica del derecho: sus características serían muy semejantes a las de un servicio público.
- b) Partiendo de considerar insuficiente la clásica división de los poderes del estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), consideran otros tratadistas de que el estado tiene además de las potestades que le atribuye la división trimembre aludida, un poder certificante que en su mayor parte confía al notario, es decir una función autorizante instrumental.
- c) La función notarial, puede considerarse como una función jurisdiccional voluntaria.

En definitiva, ante las tres posiciones no hay incompatibilidad: de las tres resulta que el notario es un funcionario que, por delegación del estado ejerce una función cuya finalidad es contribuir a la normal realización del derecho.

Pero no basta esta afirmación, que es sin duda, ambigua o imprecisa. Hay que profundizar más para determinar que hace el notario y para que lo hace.

2.2.1.4 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO NOTARIAL.-

- A)** Que actúa dentro de la fase normal del derecho (donde no existen derechos subjetivos en conflicto).

³³ *Román Gutiérrez Ramón Armengol*, Lecciones de Derecho Notarial I, 3ra, Edición Pág., 26 y 27.

B) Que confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en instrumentos públicos.

La certeza y seguridad jurídica que el notario confiere a los hechos y actos que autoriza es derivada la fe pública que ostenta.

C) Que aplica el derecho objetivo condicionado con las declaraciones de voluntad y a la concurrencia de ciertos hechos de modo de que se creen concreten o robustezcan los derechos subjetivos.

D) Es ecéptico; se relaciona con el derecho público en cuanto a los notarios son depositarios de la función pública, y con el derecho privado porque esa función se ejerce en la esfera de los derechos subjetivos de los particulares y por qué el notario es un profesional libre, desligado de la burocracia estatal.

2.2.1.5 FUENTES DEL DERECHO NOTARIAL.-

El Derecho notarial se nutre de dos fuentes muy importantes que son de mera importancia para el derecho notarial las cuales son formales y materiales y dentro de estas se encuentran cuatro las cuales son: la ley, la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina.

Las Constituciones políticas del Istmo no incluyen preceptos destinados directamente a regir al notariado, pero algunas de sus normas señalan incompatibilidades que afectan su ejercicio por funcionarios de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial, o confieren atribuciones excepcionales a los notarios en el ámbito del Derecho público, en situaciones extraordinarias. También existen tratados y convenciones en materia consular que contienen artículos referentes a las funciones notariales de los Cónsules. Pero la principal fuente de Derecho notarial consiste en la ley o leyes que rigen el notariado en cada país.

- ❖ **La legislación:** En nuestro país el derecho notarial tiene como su principal fuente la ley del notariado. Que fue promulgada anexa al código de procedimiento civil y en su reforma sufrida a lo largo de del siglo XX, teniendo también como fuente la ley de la función notarial de la jurisdicción voluntaria y de otras diligencias.
- ❖ **La costumbre:** es una práctica social arraigada, es decir algo que las personas hacen seguido por que están acostumbradas a hacerlos sin embargo en el derecho usualmente las leyes son recopiladas de manera tal que concuerden con las costumbres de las sociedades que rigen y en defecto de ley la costumbre puede constituir una fuente de derecho.

En el caso concreto del derecho notarial encontramos como una segunda fuente las costumbres notariales, las cuales se apoyan en el uso diario y reiterado de las prácticas notariales.

- ❖ **La jurisprudencia:** compuesta por la sentencias de los tribunales, esencialmente por las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, consultas o resoluciones contenidas en los boletos judiciales.
- ❖ **Doctrina:** al igual que en los demás campos del derecho, la doctrina de los tratadistas tienen un carácter supletorio, sobre todo para el estudio del derecho notarial, puesto que sirve para la interpretación e integración de las oscuridades y lagunas dejadas por la legislación vigente. La función de la doctrina notarial consiste, por lo tanto, en una adopción de normas y criterios de interpretación de los conceptos jurídicos fundamentales que conforman el contenido del derecho notarial.

2.2.1.6 PRINCIPIOS DEL DERECHO NOTARIAL.-

1. Principio de la fe pública:

En si la fe pública es la presunción de veracidad de los actos autorizados, en nuestro caso por un notario, los cuales tienen un respaldo total, salvo que prospere la impugnación por nulidad o falsedad.

2. Principio de la forma:

Es la adecuación del acto a la forma jurídica, en otras palabras, el derecho notarial preceptúa la forma en que debemos plasmar en el instrumento público el acto o contrato que estamos documentando. El artículo 32 de la Ley de Notariado establece los requisitos que deberá reunir un instrumento notarial como lo es la escritura matriz, por lo tanto nos da la forma.

3. Principio de autenticidad:

El instrumento público trasciende creencia de su contenido y, por tanto, además de auténtico es fehaciente. Pero para que revista este carácter el hecho o acto productor de derechos debe ser visto y oído, esto es, percibido sensorialmente y por tanto, consignado, comprobado y declarado por un delegado del estado investido de autoridad y de facultad autenticadora lo cual lo realiza un notario ya que por medio de su firma y sello, el notario lo comprueba y lo declara valido.

4. Principio de inmediateción:

La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público.

El notario siempre debe de estar en contacto con las partes, con los hechos y actos que se produce dando fe de ellos. Puede auxiliarse de una computadora pero este principio implica propiamente recibir la voluntad y el consentimiento de las partes.

5. Principio de rogación:

La intervención del notario siempre es solicitada, según los establece el artículo 1 inciso primero que expresa: “el notariado es una función pública .En consecuencia, el notario es un delegado del estado que da fe de los actos, contratos y declaraciones, que ante sus oficios se otorguen y de otras actuaciones que personalmente intervenga, todo de conformidad con la ley”.

6. Principio de consentimiento:

El consentimiento es un requisito esencial y debe de estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, que queda plasmada mediante la firma del o de los otorgantes, expresa el consentimiento.

Nuestro código no expresa de manera taxativa como se produce el acuerdo de voluntades, se limita a dejar constancia de que para que una persona se obligue es necesario de que su consentimiento en el acto o contrato se realice. Pero como el notario tendrá seguridad de que una persona consintió, el notario tendrá por entendido de que las partes han consentido por que han firmado el documento.

7. Principio de unidad del acto:

Este principio se basa en que el instrumento público debe de perfeccionarse en un solo acto. Por tal circunstancia lleva una fecha determinad, y no es lógico, ni legal que se ha firmado un día por uno de los otorgantes y otro día por el otro. Debe existir unidad del acto.

Desde luego la unidad del acto es documental, ya que no podría exigirse en los contratos que es posible la aceptación expresa posterior, ya que la misma ley lo permite.

8. Principio del protocolo:

El protocolo es donde se plasman las escrituras matrices u originales y es necesario para la función notarial debido a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos de que el mismo contiene, así como la facilidad de obtener copias de ellos.

El principio de protocolo es un elemento de forzosa necesidad para el ejercicio de la función pública, por las evidentes ventajas que reporta de garantía y seguridad jurídica, por la fe pública y eficacia probatoria que generan las escrituras matizadas, por la adopción universal de que ha sido objeto, el protocolo se juzga un excepcional principio del derecho notarial.

9. Principio de seguridad jurídica:

Este principio se basa en la fe pública que tiene el notario por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos en el cual existe certidumbre y certeza.

10. Principio de publicidad:

Los actos que autoriza el notario son públicos por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona. No obstante este principio tiene una excepción y se refiere a los actos de última voluntad (testamentos cerrados).

2.2.2 LA FUNCION NOTARIAL.-

La función notarial es aquella que consiste en que la persona autorizada por la ley, recibe e interpreta la voluntad de las partes, dándole forma legal, impartándole autenticidad de los hechos actos jurídicos ocurridos en su presencia, por la interposición de su fe pública.³⁴

La función notarial se concreta o resume en la autorización del instrumento público. Pero con esta afirmación no se da una idea de su

³⁴ Actas procesales del Derecho vivo. Vol.15, Venezuela. Citado por Antonio Rafael Yanes. Pag.26.

contenido y complejidad, porque tal autorización es el punto culminante de la función a la que sólo se desemboca tras un proceso o serie de actos y que exige una actividad funcional complementaria. Así la función del Notario consiste en:

- Recibir o indagar la voluntad de las partes.
- Informarla, es decir, asesorar como técnico a las partes y con ello dar forma jurídica a esa voluntad.
- Redactar el escrito que ha de convertirse en instrumento público, interpretando y dado cauce jurídico a aquella voluntad y narrando los hechos vistos u oídos por el Notario o percibidos por sus otros sentidos.
- Autorizar el instrumento público con el que se da forma pública al negocio o se hacen creíbles (con credibilidad impuesta a todos) los hechos narrados.
- Conservar el instrumento autorizado a fin de que posteriormente, cualquiera que sea el tiempo transcurrido, pueda conocerse su contenido, para su efectividad.
- Expedir copias del instrumento para acreditar su existencia y contenido

2.2.2.1 CONCEPTOS DE LA FUNCION NOTARIAL.-

✓ Para el autor Giménez Aranau, la función notarial, es la misma exigencia de certidumbre y notoriedad que deben de tener los actos públicos relacionadas con la actividad legislativa administrativa o judicial, se impone cuanto se trata de actos relativos a particulares. Porque si el estado tiene el deber de proteger los derechos privados y garantizarlos contra todo intento de violación, es indudable que solamente puede proteger aquellos cuya existencia le conste sin posible duda. Tal es el fundamento de la conveniencia de revestir los actos privados de todos aquellos requisitos que sean necesarios para acreditar en cualquier momento que un hecho jurídico se produjo.

Siendo menor la notoriedad de las convenciones privadas que las que tienen los actos de poder o de las entidades de derecho público.

✓ El autor Oscar Salas define la función notarial de la siguiente manera, Modificando en parte, la definición anterior dice: que se puede definir como "el conjunto de doctrinas y de normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público".

2.2.2.2 FUNDAMENTO DE LA FUNCION NOTARIAL.-

La función notarial podemos decir que es una potestad dada por el Estado al notario como delegado, con la misión de dar fe pública a los actos que ante él se otorguen para garantizar la eficacia de estos frente a terceros. Como sabemos el notariado es una institución necesaria en las distintas sociedades desde tiempos remotos, ya que su función cumple con las necesidades de las personas que pretenden autenticar determinados actos jurídicos o hacer constar hechos jurídicos. De esta manera el notario dotado con las atribuciones que le confiere el Estado puede ejercer su función en beneficio de las personas.

A) Los actos y contratos en que se desarrolla la vida jurídica cristalizan documentalmente. Ahora bien: un documento falso, inexacto o simplemente imperfecto es un peligro para el tráfico jurídico por el perjuicio que puede ocasionar no sólo a las partes (dificultades de interpretación, cumplimiento, etc.) sino también a los demás al crear una apariencia que no responder a la realidad.

La probabilidad de que se produzca tal documento es grande cuando el en que se refleja el acto o contrato se confecciona sin más intervención que la de las partes y a veces de algún testigo más o menos imperito y más o menos irresponsable; pero se minimiza con la intervención tanto en la configuración del negocio como en su plasmación documental, de

alguien con preparación jurídica especializada, imparcialidad profesional y responsabilidad por su actuación: el Notario. Por ello el Ordenamiento provee a esa intervención y dando un paso más para facilitar aquel tráfico, impone a todos la confianza en el documento creado, dota a éste con la cualidad de creíble forzosamente por todos.

Por eso puede hablarse de que en virtud de la función notarial, el documento o instrumento, goza de fe pública y de que la fe pública notarial es la credibilidad impuesta a todos por la actuación del Notario.

B) Así, pues, la función notarial está destinada a dotar de documentación especial, pública, privilegiada en el sentido antes dicho, a los actos y contratos, a los negocios jurídicos. Es cierto que existen otros funcionarios (jueces, secretarios, etc.) encargados de otras funciones, que ocasionalmente autorizan, dan forma especial, pública, a algunas clases de negocios jurídicos, pero esto no es bastante para la seguridad jurídica: es preciso que todos los negocios, de cualquier clase que sean, puedan acogerse a la forma pública, puedan disfrutar de las ventajas que la intervención del funcionario público reporta. Y esto puede conseguirse de dos formas: ampliando las funciones de los funcionarios ya existentes (lo cual puede desnaturalizar aquéllas) o creando un órgano nuevo cuya función exclusiva sea precisamente intervenir cualesquiera negocios jurídicos, darles, por su intervención, forma pública. Este órgano es el Notario, cuya función se ha dicho es, sencillamente, documentadora, creadora de formas públicas, calificación que puede aceptarse siempre que incluya la actividad notarial previa y complementaria antes dicha.

2.2.2.3 IMPORTANCIA DE LA FUNCION NOTARIAL.-

Se dice que es reducir el contenido del Derecho notarial a lo que se llama Derecho Notarial formal el cual limitará sus horizontes, pero no disminuirá su importancia. Quedará para el Derecho sustantivo el amplio

campo de las personas, de las cosas y de los hechos que al relacionar aquellas entre sí, o con éstas, hacen nacer los derechos, los modifican o los extinguen. Pero quedará también terreno libre y exclusivo al Derecho notarial, que nos aleccionará sobre el cumplimiento de los requisitos y condiciones externas con que han de producirse esos hechos para que la relación nazca plenamente eficaz o, al menos si la forma notarial es potestativa para que nazca con una fortaleza procesal y extra procesal que sea garantía de eficacia.

2.2.2.4 CARACTERISTICAS DE LA FUNCION NOTARIAL.-

Podemos señalar las siguientes:

- Se inicia y sigue a instancia de parte, es decir cuando los particulares, a la vista de lo establecido por el Ordenamiento jurídico, la juzgan necesario o conveniente para el fin perseguido.
- Se actúa intervolentes, es decir entre partes con intereses coincidentes o conciliables, sin que obste a estas características, como se verá más adelante, la actuación notarial en las actas.
- Se ejerce al servicio, de intereses privados, pero no, claro está, en contra del interés público al que, por el contrario, sirve indirectamente con su contribución a la obtención de la paz jurídica en la sociedad.
- Es técnica o técnico-jurídico, como contrapuesta a administrativa, por ser en ella necesarias la interpretación de la voluntad de las partes, su traducción al lenguaje jurídico y la interpretación y aplicación de la Ley al caso concreto y real.
- Es cautelar o preventiva porque tiende a tomar las medidas necesarias para impedir que se produzcan consecuencias no queridas que frustren el fin perseguido y hagan desembocar a las partes en un conflicto.

2.2.2.5 FINALIDAD DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.-

La finalidad inmediata de la función notarial es múltiple: por un lado conformar o dar forma jurídica al acto, declaración o situación jurídica particular o concreta; al mismo tiempo, proporcionar seguridad o certeza, validez y eficacia jurídicas, tanto al contenido del acto como al instrumento que lo contiene. Dentro del sistema Satino, dicha finalidad encuentra pleno asidero en virtud del carácter profesional del notario por su calidad de jurista.

LA FINALIDAD NOTARIAL CONSTA DE TRES PRECEPTOS QUE SON:

I) SEGURIDAD: Esta es la calidad de seguridad y de firmeza que otros llaman pureza, que se da al documento notarial, ya que este persigue la seguridad, en el cual el análisis de sus competencias la cual hace el notario, da la perfección jurídica de la obra, para lo cual tiene que hacerse juicios de capacidad, de identidad, etc., el proceso formal de leyes adjetivas, que es axiomática y que persigue un fin de seguridad, también persigue esa seguridad la responsabilidad del notario, respecto de su obra.

II) VALOR: Este implica seguridad, aptitud, fuerza y eficacia para producir efectos, el notario además da a las cosas un valor jurídico, y dicho valor tiene una amplitud, el cual es el valor frente a terceros, es bien importante este punto así pues no hay que confundir el valor del cual se está hablando, con el fin de la función notarial, con la validez del negocio jurídico y del documento, pues ya que esta implica viabilidad y en cambio, el valor es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros.

III) PERMANENCIA: la permanencia se relaciona con el factor tiempo, el cual nos hace mención que el documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro.

El documento privado es perecedero el cual se deteriora fácilmente, se extravía o destruye y por tanto es inseguro. En cambio el documento

notarial es permanente e indeleble, o sea que tiende a no sufrir daño alguno.

La actividad notarial acaba normalmente en la válida elaboración de "instrumentos públicos". Y estos instrumentos públicos suelen contener: La generalidad de la contratación privada. En consecuencia producen el documento o soporte físico y externo de los derechos (título, en sentido formal) que es el vehículo habitual de acceso a los Registros públicos, La mayor parte de la contratación administrativa, sujeta a normas de carácter especial pero fundado en el derecho privado, porque en ellas los Organismos y personas de Derecho Público actúan.

La amplitud de contenido. Del "producto jurídico" que el notario elabora al ejercitar su función, justifica sobradamente la importancia jurídica y social de! quehacer del notario; y por tanto, de las normas a que debe someterse en su actuación, que son una parte del Derecho notarial.

2.2.3 TEORÍAS DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.-

2.2.3.1 Teoría Funcionarista:

Según esta teoría explica que el Estado le confiere al notario la fe pública y la representación del mismo, como consecuencia de ello el notario adquiere la categoría de funcionario público. En la antigüedad el rey era el que concedía autorización a escribanos para desempeñar esta función, a raíz de esto se considera al notario funcionario del Estado. Según José Castán Tobeñas ³⁵expresa: "Desde luego, no puede negarse el carácter público de la función y la legitimación de los actos jurídicos exigen que el Notario sea un funcionario público que intervenga en ellos, en nombre del Estado y para atender, más que al interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del derecho asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que dependen las relaciones privadas.

³⁵ José Castaña Tobeñas, función Notarial y elaboración Notarial del Derecho, pág. 38 y 39

En conclusión para José Castán Tobeñas, el Notario ejerce una función pública y por ello es un funcionario público que actúa a nombre del Estado. A tenor literal de lo que establece el art. 1 de la Ley de Notariado "El notariado es una función pública y en consecuencia, el notario es un delegado del Estado..." y según la línea de pensamientos de la corriente antes expuesta, se ha querido ver y es unánime el criterio, que el notario es un funcionario público a cargo de la función notarial.

Para Salas ³⁶ "Las finalidades de la autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que al interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del Derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que depende las relaciones privadas."

Esto explica que el Estado le confiere al notario la fe pública y la representación del mismo, como consecuencia de ello el notario adquiere la categoría de funcionario público

2.2.3.2 Teoría Profesionalista:

En contraposición a la teoría antes mencionada esta corriente profesionalista, la cual sostiene que función notarial no tiene carácter de pública, ni condición de funcionario público. Afirma que el notario es un profesional libre, pues recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes es un quehacer eminentemente profesional y técnico. Certificar y autenticar no es inherente a la calidad de funcionario público, ya que hay casos en los cuales los particulares expiden documentos que hacen fe, como puede verse en los médicos cuando extienden un certificado de salud.

³⁶ *Salas, Oscar A.* Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. Pág. 96

Entonces, pues, dar fe, certificar y autenticar no es inherente a la calidad de funcionario público y por lo tanto el Notario no es un funcionario público, sino un profesional libre.

Consecuente con este criterio, Ignacio M. Allende ³⁷afirma que "el Notario no es un funcionario público y ni siquiera la función certificante o autentica dora es función pública; sencillamente, dice, el instrumento que autoriza el Notario alcanza una presunción de autenticidad y no otra cosa.

El Notario no es funcionario público, dice, pues carece de sueldo y los delitos tipificados en el Derecho Penal cometidos contra los funcionarios, no son aplicables al Notario. Diremos como conclusión, dice, que el ejercicio de la función notarial no es más que el ejercicio de una profesión libre y como toda profesión de trascendencia social, se encuentra especialmente reglamentada. Somos los escribamos profesionales del Derecho y ello basta para definirnos."

2.2.3.3 Teoría Ecléctica:

En esta corriente sostiene que el Notario es un funcionario público que actúa en nombre del Estado; también mantiene la postura que el Notario no es un funcionario público sino un profesional que actúa libremente como cualquier particular. Aquí podemos presenciar la corriente intermedia ya que esta corriente, el Notario desempeña funciones públicas, es un funcionario; pero por el consejo y cuidado de los intereses de su clientela, actúa como un profesional, con personalidad propia y plena soberanía para el ejercicio de su función. Por lo tanto el notario esta investido de fe pública y ejerce una función pública también es considerado un profesional del derecho.

Enrique Giménez Arnau afirma que la autenticidad del documento

³⁷ *Ignacio M. Allende*, en cita de Francisco Martínez Segovia. Función Notarial, pag.41.

exige que el Notario sea un funcionario o público, pero no un funcionario del Estado; el ejercicio privado de la función pública notarial niega el carácter de funcionario del Estado.

El Notario, agrega, es un profesional del derecho, que ejerce una función pública, para robustecer con una presunción de verdad los actos en que interviene. Parece ser que la legislación notarial salvadoreña se inclina por la corriente ecléctica al establecer en el Art. 1 L.N., que el notariado es una función pública y el Notario es un delegado del Estado; además, en el Art. 4, establece que para ejercer la función del notariado, entre otras cosas se requiere: "2º. Estar autorizado para el ejercicio de la profesión de abogado en la República." Es un funcionario público, pero también, un profesional del derecho.

2.2.3.4 Teoría Autonomista:

Según esta corriente, sostiene que el Notario no es un funcionario público, ni es un profesional libre, sencillamente sostiene que el Notario es un oficial público, especial, único, encargado de autorizar y dar autenticidad y su función no es pública, porque no es administrativa, ni legislativa ni judicial. Los Notarios son los únicos oficiales públicos a quienes se ha delegado la fe notarial.

Algunos autores, sostienen que la función notarial es compleja, compuesta de acciones y ejercicios profesionales y documentales indivisibles, siendo este dualismo inescindible en la figura actual del notario. Tiene por fin proveer a la seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho, al documento notarial y a su objeto o contenido, fines que se fusionan entre sí de manera indiscutible. Para obtener estos fines la función se sirve de un medio subjetivo, que es su órgano, o sea, el notario, y su pericia jurídica, y de un medio que es el documento notarial. Esta corriente parece haber sido aceptada en Italia.

2.2.4. LIMITACIONES AL EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL.-

2.2.4.1. Limitaciones por razón del territorio.-

La ley del notariado en nuestro país, originalmente no permitía el ejercicio de la función notarial fuera del territorio, pues es a partir de la reforma del Artículo 3 de la ley de notariado en septiembre de 1972, que permitió que la función notarial se pudiera ejercer en el extranjero. Esta reforma se debió a que el legislador se percató de la demanda en la prestación de servicios profesionales que ejerce la función notarial en los Estados Unidos de América; en vista de la inmigración galopante que sea venido dando desde los años 70 .Esta reforma ha traído como consecuencia que muchos notarios tengan organizadas oficina en los Estados Unidos de América y por lo tanto, el ejercicio de la función notarial sea vuelto un medio de vida profesional de la Unión Americana esta fue la razón por la cual se reformo el artículo 3 de la ley de notariado.

Gracias a esta reforma, el notario ejerce la función notarial en el extranjero, el artículo 3 de la ley de notariado reformado manifiesta que el notario puede ejercer la función notarial en países extranjeros, para autorizar actos contratos y declaraciones que solo deban surtir efectos en El Salvador.

2.2.4.2. Limitaciones por razón de la materia.-

Materia que corresponde a la competencia notarial en cuanto a las limitaciones.

El Notario al ser solicitados sus servicios por los interesados, se debe analizar si el caso que se le presenta está dentro de las facultades que la ley le otorga, para establecer su competencia. De lo contrario, se presenta a invadir esferas que no le corresponde, por lo cual las consecuencias se dan en perjuicio para las partes interesadas, y la nulidad del instrumento que autorice dicho notario.

En este apartado procuraremos exponer las limitaciones que tiene el notario por razón de materia.

La función notarial alcanza a dar forma exterior y permanente a todas las declaraciones de voluntad como un presupuesto de consentimiento como lo es de reconocer o modificar una facultad jurídica o un derecho real o personal; pero todo ello, en el entendido, del ámbito del Derecho Privado, en donde se vea una relación jurídica de interés particular

Fácilmente podemos, observar que la materia que incumbe a la competencia notarial no es otra que las relaciones jurídicas de Derecho Privado, y por lo tanto, éste es el ámbito asignado a la función notarial. Este ámbito denota una competencia amplia que se observa a primera vista, el tratadista Óscar A. Salas, el cual nos comenta: "Esa competencia es general y amplia en cuanto se refiere a las relaciones de derecho privado, en las que priva el interés particular y se dan entre particulares, o entre éstos y las entidades públicas cuando éstas actúan como sujetos de derecho privado y no de derecho público."³⁸

Esta competencia no es tan general y amplia, así como nos menciona el maestro Salas, es aquí donde este punto nos preocupa en la materia para delimitar y asignar a la función notarial la competencia material: ya que se asigna a la función notarial una competencia amplia o se le asigna una competencia material restringida. Para resolver tan justa preocupación, la doctrina distingue dos importantes métodos:

- a) Método por EXCLUSIÓN
- b) Método por INCLUSIÓN

El método por exclusión se le asigna al Notario una esfera amplia de actuación ya que acá sería competencia del Notario dar fe de los actos, contratos y demás actos extrajudiciales. Todo lo que no sea judicial, administrativo ni legislativo, debe caer en la órbita de la competencia

³⁸ Salas, Oscar A. PO. Cit. Pág. 107.

material del Notario, aun abarcando aquellos casos que por su naturaleza escapan a la función notarial. Desde que haya contienda, cesa la misión del Notario y comienza la del Juez.

Con lo expuesto anteriormente podemos decir que, según este método, sería de la competencia notarial el acto jurídico privado en una forma amplia y generalizada.

Por el segundo método o sea el de INCLUSIÓN, ya no sería el acto jurídico privado en una forma generalizada lo que constituiría la competencia material del Notario, sino que habría necesidad de restringir la esfera.

Como puede observarse, la doctrina se preocupa por determinar la competencia material del Notario, ya sea amplia o restringida.

La tendencia que experimentan las legislaciones de diversos países es la competencia material restringida, pero que constituye base para ir conquistando nuevo material. Nos podríamos hacer la interrogante de estar ante una relación de derecho privado para que el notario pueda actuar, o habría que reducir este amplio campo que a primera vista se observa nuestra legislación salvadoreña hace mención respecto a la competencia material del notario.

Efectivamente, la competencia material del Notario en la legislación salvadoreña parece estar plasmada y limitada en el Inc. 1o. del Art. 1o. en relación con el Art. 16 Inc. 2o. y Art. 50, todos de la Ley de Notariado. Tales disposiciones hacen inferir una competencia material amplia aún dentro de las relaciones de Derecho Privado que se ha expuesto como primera limitante y aunque parezca ilógico, también una competencia material restringida, seriamente delimitada. Parece abarcar los métodos anteriormente mencionados para determinar la competencia material.

Dice el Inc. 1o. del Art. 1o. L.N.: "El notariado es una función pública. En consecuencia el Notario es un delegado del Estado que da fe de los

actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen y de otras actuaciones en que personalmente intervenga, todo de conformidad con la ley."

El Inc. 2o. del Art. 16 L.N.: "El Notario asentará en su protocolo los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen, salvo los exceptuados por la ley."

El Art. 50 L.N. Dice: "El Notario levantará acta de los hechos que presencie o que personalmente ejecute o compruebe, cuando interponga sus oficios por disposición de la ley o a requerimiento de los interesados.

Las actas notariales se referirán exclusivamente a hechos que por su índole no puedan calificarse como contratos; no se asentarán en el protocolo y cuando se refieran a actuaciones que la ley encomienda al Notario, tendrán el valor de instrumentos públicos. En los demás casos, tendrán el valor que las leyes determinen. Se extenderá acta notarial cuando la ley lo exija o permita, por ejemplo: del protesto de cheques y letras de cambio, de la sustitución de poderes y de las cancelaciones de hipotecas."

Tanto el Inc. 1o. del Art. 1o., como el Inc. 2o. del Art. 16, disponen lo que debe conceptualizarse la competencia material del Notario, es decir, los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen, haciendo extensiva esta competencia a las actas notariales, es decir a los hechos que presencie o que personalmente ejecute o compruebe. De ambas disposiciones (Art. 1o. Inc. 1o. y Art. 16 Inc. 2o.) se infiere otra limitante a la función notarial, es decir que esas relaciones de derecho privado deben circunscribirse a "actos, contratos y declaraciones"; además, de acuerdo al Art. 50 "a los hechos que presencie o que personalmente ejecute o compruebe".

No podríamos analizar con lo anterior qué quiere decir el legislador con la frase "actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen no hay respuestas unánimes y categóricas; sin embargo,

consideramos que al decir la ley "actos" se refiere a los actos jurídicos y éstos no son otra cosa que las declaraciones de voluntad destinadas a producir efectos jurídicos. Estos pueden ser UNILATERALES y BILATERALES; aquí se refiere a los UNILATERALES porque en los bilaterales entran los contratos. El testamento es un ejemplo típico de acto unilateral, pues interviene la declaración de voluntad de una sola persona.

Al hacer mención "contratos" se refiere al acuerdo de voluntades destinado a crear obligaciones; es decir, aquella estipulación bilateral de voluntad, y aunque uno sólo de los contratantes salga obligado, ello no quita que hayan intervenido para la celebración del contrato dos o más personas; esto para diferenciar el acto jurídico unilateral en que interviene la voluntad de una sola persona. Ejemplos de contratos podríamos hacer mención: la compra-venta, la permuta, la donación, el mutuo, etc. En cuanto a las "declaraciones". En las que no sean ni actos ni contratos, pues de ser uno u otro, no habría razón de mencionarlos como cosa distinta; bastaría entonces, no haber dicho solamente "actos y contratos". En este sentido, pueden ser declaraciones el matrimonio, el reconocimiento de hijo natural, a las declaraciones de voluntad tendientes a la extinción de obligaciones, tales como la cancelación de hipotecas, la remisión; la declaración que una persona hace al Notario tendiente a obtener una escritura pública de identidad.

Además puede entenderse por "declaraciones" aquellas que recibe el Notario por mandato legal, tal como sucede con la identificación de un compareciente por medio de dos testigos conocidos del Notario, o la que disponen los testigos en el caso de las escrituras de identidad; o puede referirse a declaraciones de cualquier otra naturaleza, aunque estos últimos no produzcan ningún efecto jurídico por carecer de valor, como cuando se tema perder la prueba en un hecho que produzca consecuencias jurídicas.

Como sabemos estos "actos" "contratos" o "declaraciones", deben ser tales como para asentarse en el libro de protocolo del Notario, vale

decir, de formalizarse mediante escritura pública, tal como lo dispone el Inc. 2o. del Art. 16 L.N.

La competencia del Notario, se amplía conforme, el Art. 50 L.N. que trata de las actas notariales. Es evidente que el Notario levantará actas de los hechos que presencie o que personalmente ejecute o compruebe, y no basta con que se trate de "hechos", es necesario además que tales hechos "por su índole no puedan clasificarse como contratos" he aquí una limitación a las actas notariales y desde una limitación al notariado.

Con lo establecido anteriormente llegamos a la conclusión, de dos limitantes a la función notarial con relación a la materia:

- 1- El notario no puede dar fe de actos jurídicos llamados, actos procesales porque es una facultad exclusiva del Órgano Jurisdiccional en su actividad soberana de administrar justicia.
- 2- El notario no puede y no debe dar fe se actos procesales en vista que estos adolecen de nulidad absoluta de conformidad al artículo 1553 de código civil. Como es el caso de recibir declaración de un testigo por medio de acta notarial.

2.2.4.3. Limitaciones por razón de parentesco.-

El fundamento de esta limitante es que a su vez implica una prohibición para el notario es decir, que siendo el notario una persona investida de autoridad para impartir la fe pública notarial, se quiere evitar de la concurrencia de parientes al otorgamiento de una escritura le reste credibilidad a la fe pública notarial, por suponerse que siempre el notario pretenderá favorecer a sus parientes, y en tal sentido se concurre el peligro de que se produzca situaciones al margen de la ley. Con respecto a la regla general de que el Notario no puede autorizar instrumentos en que resulten actualmente, o puedan resultar en el futuro algún provecho directo para él o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y para su cónyuge, es de hacer notar que el provecho que exige la ley para declarar este tipo de limitante, tiene que ser directo, así lo

establece el artículo nueve de la Ley de Notariado al cual más adelante le daremos mayor explicación.

Para iniciar el estudio a esta limitante es necesario realizar las siguientes reflexiones. Cómo es posible que la función notarial tenga sus limitaciones respecto a las personas, por cuestión de orden, es necesario exteriorizar algunas ideas en torno de las personas y enseguida, se debe dejar claro a qué clase de personas la ley impone ciertas limitaciones en el ejercicio de la función notarial.

Para darle mayor amplitud a dicha limitante se puede decir que la principal clasificación que el legislador civil nos da es la siguiente; personas **NATURALES y personas JURÍDICAS.**

Son personas naturales, dice el Artículo 52 del Código Civil, todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición; es decir, es persona natural todo producto del ser humano.

El mismo Artículo 52 en su Inc. 2o., define las personas jurídicas como las personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representadas judicial y extrajudicialmente. Esta última clase de personas se forma por acuerdo unánime de varias personas y que en un momento determinado constituyen un ente completamente distinto a los miembros que la integran.

Metafóricamente y en el campo doctrinario, se entiende por persona el papel que un individuo humano representa en la sociedad. Ya determinada la clasificación de las personas en naturales y jurídicas, cabe cuestionarse, A cuál de ellas se refiere la limitación notarial con respecto al parentesco, es lógico que se refiera a las personas a las naturales, por razones que más adelante se explican.

Como se sabe cuándo la ley impone limitaciones notariales en las personas naturales, no lo hace sólo por el hecho de ser personas, sino que ésta debe estar incluida en la calidad de parientes por la vía consanguínea y también por la vía de la afinidad con la persona que ejerza la función notarial. Es decir, que entre la persona investida de fe pública notarial y la persona que solicita los servicios profesionales del delegado del Estado exista una relación de parentesco. La ley no permite el otorgamiento de actos jurídicos; en vista de que se rompería la imparcialidad con la que debe actuar el notario por el vínculo consanguíneo que mantiene uno de sus clientes y que jamás renunciaría en un conflicto de intereses al otorgarse y firmarse el instrumento público por tal razón el legislador notarial fue sabio al no permitir la prestación de los servicios notariales a sus parientes de conformidad al artículo 9 de la Ley de notariado; porque no sería transparente, imparcial, ni ético ya que en conclusión la función notarial busca dar fe de actos contratos y declaraciones de voluntad cuya actividad se encuentra incluida en la jurisdicción voluntaria.

Es pertinente determinar qué se entiende por parentesco: El código de familia en su artículo 127³⁹ nos menciona que; el parentesco consiste en la relación de familia que existe entre dos o más personas y puede ser por consanguinidad, afinidad o por adopción, y en la cual el código civil y la ley de familia nos dan la clasificación siguiente de conformidad al artículo 9 de la ley del notariado:

a) Parentesco por consanguinidad: Dice el artículo 128 del C.F⁴⁰, que es la existencia entre personas que descienden una de otra, o de un ascendiente común.

Cuando descienden una de otra se está en presencia del parentesco por consanguinidad en línea recta; y cuando

³⁹ Código de Familia, Decreto #677, Tomo # 321, Fecha de Publicacion 13/121993. Fecha de ultima Reforma 16/04/2015.

⁴⁰ Código de Familia, Ibid.

descienden de un tronco común, se está en presencia del parentesco por consanguinidad en línea colateral. Así, el padre respecto al hijo está en línea recta y en primer grado, porque este no es otra cosa que el número de generaciones que separan los parientes, y entre el padre y el hijo hay una sola generación. No es igual cuando descienden de un tronco común, el padre por ejemplo. Así, el padre tiene dos hijos, que son desde luego, hermanos entre sí. Entre éstos existe el parentesco por consanguinidad en línea colateral y en segundo grado, porque partiendo de uno de los hijos hasta llegar al tronco común (padre) hay un grado; de este tronco común hasta llegar al otro hijo, otro grado y sumando resultan dos; están por consiguiente en segundo grado de consanguinidad línea colateral. En este orden de ideas, los primos entre sí, hijos de dos hermanos, están en el cuarto grado de consanguinidad línea colateral; y el tío respecto al sobrino, en el tercer grado. En cambio, entre el abuelo y el nieto, existe el segundo grado de consanguinidad línea recta, porque del abuelo al hijo (padre) existe un grado, del hijo (padre) al nieto (hijo de éste) existe otro grado, sumando ambos resultan dos. Lo particular en esta clase de parentesco, es la relación de sangre que existe entre las personas.

b) Parentesco por afinidad: El artículo 129 del C.F⁴¹, nos hace mención que es el existente entre uno de los cónyuges y los consanguíneos del otro. Es decir es la relación de familia que existe entre una persona que ha conocido afectivamente a otra y los consanguíneos de ésta.

Es de percibir que lo característico aquí ya no es la sangre, sino el afecto o el cariño que la ley ha tomado en cuenta para reglar el parentesco. Establecer el parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y el segundo de afinidad, es de suma importancia, pues es el límite de

⁴¹ Código de Familia, *ibid*.

restricción que toma en cuenta la ley para celebrar diversos actos jurídicos, dada la mayor proximidad de sangre o de afecto.

Podemos dar un ejemplo Así, Juan Pérez ha contraído matrimonio con María Chávez (conocida afectivamente); ésta tiene a su vez su padre y un hermano que son sus consanguíneos; el padre se ubica como suegro de, Juan Pérez y el hermano de María Chávez es el cuñado. Para establecer el parentesco por afinidad, se establece primeramente el parentesco por consanguinidad entre la conocida afectivamente y sus consanguíneos, y el resultado se aplica al conocedor que en este caso es Juan Pérez, pero ya no con el calificativo de "consanguinidad", sino de "afinidad". Un ejemplo ayudaría a comprender lo anterior.

Entre María Chávez y su padre existe el primer grado de consanguinidad línea recta. Este parentesco así determinado se aplica Juan Pérez quien es el conocedor afectivamente de María Chávez, de tal manera que entre el suegro (padre de María Chávez) y el yerno (Juan Pérez), existe el primer grado de afinidad línea recta. Como entre María y el hermano existe el segundo grado de consanguinidad línea colateral, el parentesco entre el yerno y el cuñado será el segundo de afinidad línea colateral.

Al analizar la clasificación del parentesco entre consanguinidad, afinidad y adopción, queda claro que el artículo 9 de la Ley de Notariado hace énfasis a las personas por las cuales se le limita a realizar la función notarial el Artículo 9 de la Ley de Notariado, al cual se quería llegar hace unos momentos; no pudiendo hacerlo de inmediato por considerar conveniente exponer conceptos previos para entender mejor lo que dicha disposición encierra. El Art. 9 nos expresa:

"Se prohíbe especialmente a los Notarios, autorizar instrumentos en que resulte o pueda resultar algún provecho directo para ellos mismos o para sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, o a su cónyuge; pero podrán otorgar por sí y ante sí

su testamento, llenando, para el caso, las formalidades requeridas por la ley; podrán así mismo por sí y ante sí conferir poderes, hacer sustituciones de los poderes otorgados a su favor, en la forma que indica el Art. 110 Pr., cancelar obligaciones con que ellos solos se obligan.” La redacción del artículo 9 de la ley notariado cuando se refiere al artículo 110 Pr (derogado) ahora es artículo 65 y siguiente de la ley procesal civil mercantil.

Por consiguiente como grupo es necesario recomendar que el artículo 9 de la Ley de Notariado se reforme o en el proyecto de la nueva ley del notariado se incluya la compañera de vida o concubina, y que además es necesario que dicha persona sea incluida dentro del parentesco de afinidad en vista de que el código civil en su artículo 988 reformado ya incluye como pariente y por lo tanto el presunto heredero por el vínculo de parentesco por afinidad tiene que demostrarse, por medio de un proceso de familia de unión no matrimonial en conclusión, no podrá ser imparcial, no podrá actuar con ética con transparencia en la prestación de servicios profesionales de un cliente con el cual tiene afectos familiares, esto por el motivo que la ley no regula nada acerca de las uniones no matrimoniales, ante esta figura la ley se quedó con poco argumentos para poder regular dicha practica

Clases de parentesco según el Código de Familia artículo 128 C.F.-

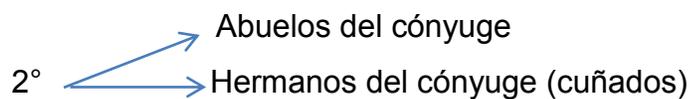
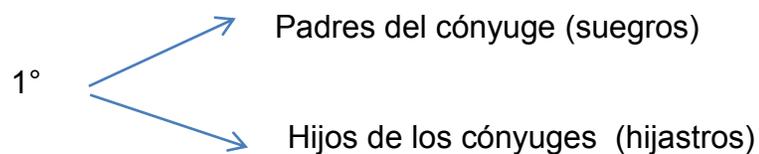
Según el código de familia en el artículo 128C.F el parentesco por consanguinidad es el que existe entre personas que desciende unas de las otras, o de un ascendiente común.





4° → primos hermanos

Según el código de familia en el artículo 129 establece el parentesco por afinidad es el que existe entre uno de los cónyuge y los consanguíneos del otro.



2.2.4.4 Limitaciones por razón del cargo.-

La legislación salvadoreña es considerada como la más flexible en cuanto a limitar a los notarios para ejercer la función notarial cuando este es un empleado o servidor público, es decir que solo debe de cumplir con

los requisitos que establece el artículo 4 de la Ley de Notariado, es indudable que si el Notario se dedica a otras ocupaciones, o desempeña otras funciones al mismo tiempo que ejerce la función notarial, no estará desempeñando ninguna de las dos funciones de forma imparcial y por consiguiente no será un notario digno, pues estaría violentando su ética profesional.

Dada la importancia de lo anterior se podría dejar en evidencia si existe alguna disposición legal que haga referencia a la incompatibilidad por razón de cargo, en la Ley de Notariado que se refiere a las incompatibilidades por razón del cargo. El Art. 65 L.N.⁴², hace mención a las incompatibilidades en razón del cargo que desempeña el Notario Dice así el Art. 65: *"El Abogado que ejerciere el Notariado teniendo alguna incompatibilidad para ello en razón del cargo que desempeñe será penado con una multa de quinientos a mil colones por cada infracción que le impondrá la Corte Suprema de Justicia sin trámite alguno, y los instrumentos que autorice serán absolutamente nulos, sin perjuicio de responder además por los daños y perjuicios ocasionados."*

Habiendo expresado el artículo 65 de la ley antes mencionada, que justamente señala el principio de incompatibilidad de la función del notariado con el ejercicio de otras funciones de carácter público que pudiesen estar ejerciendo los notarios.

De lo antes ya mencionado la Ley guarda rotundo silencio, porque no ha sido capaz de mencionar los cargos con los cuales la función notarial es incompatible. Ya que en Leyes particulares sí señalan incompatibilidades de ciertos cargos en relación a la función notarial; pero obsérvese, que estas incompatibilidades provienen de estas leyes particulares y no de la Ley especial de la materia, por lo tanto la Ley de Notariado no lo regula, sino que se remite a otras leyes de carácter general.

⁴² Ley de Notariado. Ibid.

Por tal motivo, se deja evidenciado que El Salvador no ha seguido la tendencia de incrementar más limitantes con respecto al cargo que se desempeña; y si existen limitantes en el ejercicio de la función notarial, en cuanto a cargos, éstas son establecidas por otras Leyes como anteriormente se hace énfasis, pero no por la Ley de la materia que tendría que ser la encargada de regular este aspecto, porque la Ley de Notariado fue creada con la finalidad de regular la actuación notarial. Existen algunos casos en que por razón del cargo que desempeña, el Notario está limitado en el ejercicio de la función notarial. Diversas leyes se ocupan de ello.

Si bien es cierto nuestro ordenamiento jurídico no especifica ni menciona quienes no pueden ejercer la función notarial, como grupo se estima conveniente ofrecer una serie de propuestas por medio del presente trabajo que deben de realizarse de una manera pronta y eficaz por estar desnaturalizando el ejercicio de la función notarial que son las instituciones que a continuación analizaremos:

- Para iniciar se hará referencia a los **JUECES Y MAGISTRADOS**, ya que estos son los que deciden un litigio. No podrán ejercer la función notarial en primer lugar por mandato constitucional, porque según el artículo 188 Cn⁴³ lo prohíbe, este reza literalmente de la siguiente manera: *“la calidad de Magistrado o de Juez es incompatible con el ejercicio de la abogacía y NOTARIADO, así como la de funcionario de los otros órganos del Estado, excepto la de docente y la de diplomático en misión transitoria”*, esto el legislador salvadoreño lo tomo en cuenta para salvaguardar el principio de imparcialidad, la ética y la transparencia, tanto de los magistrados como de los jueces, porque esta se puede ver afectada si un juez ejerza la función notarial, en el sentido que si es un cliente personal a quien juzgará, el juez se puede sentir comprometido moralmente y su

⁴³ Constitución de la Republica De El Salvador, DO #234 Decreto # 38 Tomo # 281 fecha de publicación 16/12/1983 fecha última reforma 12/06/2014.

sentencia puede ser viciada, además que se comprometerá su ética, y este juzgador puede incurrir en un ilícito penal por haber faltado a la ética y transparencia en la administración de justicia, por tal motivo los principales cargos que prohíbe el mencionado artículo es el de juez, independientemente del área jurídica en el que se encuentre, ya sea civil, mercantil, penal, laboral, etc., ellos son los que resuelven un litigio que llega a su conocimiento, posteriormente se puede hacer alusión a los magistrados.

Sin embargo lo antes mencionado en cuanto a limitar a los jueces existe una excepción a la regla general, ya que el artículo 5 inciso 2° de la ley de notariado y el artículo 40 de la misma ley lo establece, cuando el acto que se vaya a otorgar se trate de un testamento solemne, y como la ley no distingue debe de entenderse que este puede ser cerrado o abierto, en defecto de la función que ejerza un notario, es decir que solo podrá ejercer el juez cuando no existan notarios en los lugares en donde ejerza sus funciones, lo cual hace prácticamente nulo el ejercicio de la función notarial por los jueces de Primera Instancia en el ramo de lo civil, ya que es sumamente difícil que en cualquier parte del territorio de nuestro país no se encuentre residiendo ni un solo Notario, por otra parte los jueces de primera instancia en la gran mayoría de los casos tienen ambas calidades de abogados y notarios, pudiendo autorizar el acto en su carácter personal de notarios y no de jueces.

- **Ministerio público** en el caso del ministerio público se hace alusión a la Fiscalía General de la Republica y Procuraduría General de la Republica, a estos funcionarios públicos debe limitarse el ejercicio de la función notarial como a continuación se explica:
- **Los Fiscales:** de igual manera que los jueces y magistrados a estos funcionarios deberían de prohibírseles realizar la función notarial por

su ocupación, ya que puede verse comprometido moralmente con alguna persona que le esté prestando o le hubiese prestado sus servicios profesionales como notario, y que algún familiar de estos funcionarios estén siendo procesado por algún hecho ilícito y sea el quien lo va a acusar, su acusación se verá afectada por el tipo de relación que ha tenido con el imputado ya afectiva o familiar, y también puede verse afectado de manera penal y sancionado por la ley de ética gubernamental.

- **Los procuradores:** también no debería ejercer la función notarial, y será por el motivo siguiente:

Si hablamos de un procurador de la república, este lo que realiza es la función de defender a aquellos ciudadanos que no tienen la posibilidad de acceder a un defensor privado, al hacer un negocio jurídico con alguien que solicite sus servicios como procurador.

Si nos referimos a un procurador de derechos humanos, esto puede interferir en su trabajo de defender dichos derechos, porque se puede dar la situación que realice una escritura pública de compra venta a nombre de un particular y puede darse que hayan personas que estén ocupando ese inmueble, al momento de presentarse a defender los derechos de las personas que se sientan amenazadas de un desalojo o estén siendo desalojados se encontrará en un problema: por un lado la persona a quien le realizó la compra venta de ese inmueble se le avocara haciendo alusión que él le escrituró, pero a las personas que se presentaron a hacer uso de su función como procurador le exigirán que defiendan sus derechos.

El literal que a continuación se dará a conocer es un claro ejemplo de que, si bien es cierto la Ley de Notariado no hace ninguna manifestación de limitar a las personas que ostentan los cargos ahí mencionados, pero de manera subsidiaria existe otra normativa legal que si lo hace de forma subsidiaria.

- a) "Los registradores no podrán ejercer la profesión de notario, ni autorizar escrituras sujetas a inscripción en el Departamento o Departamentos en que ejerzan sus funciones, salvo en asuntos propios, bajo las penas de pérdida de empleo, cien colones de multa por cada infracción y nulidad de las escrituras que autorizaren." (Art. 29 Reglamento del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.)

Se puede hacer un breve análisis en cuanto que acá los funcionarios que laboran en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas no pueden ejercer la función notarial, debido a que es incompatible con su cargo, pero en la práctica y la realidad es otra, ya que de una manera u otra siempre realizan la función notarial pero fuera de la jurisdicción donde se desempeñan como funcionarios públicos

Como se menciona anteriormente, este es otro ejemplo de que algunas leyes limitan el ejercicio de la función notarial a estos empleados o servidores públicos, por lo tanto es necesario darlo a conocer.

- b) "Los miembros del personal del Tribunal de Apelaciones de los impuestos de Renta y Vialidad, de la Dirección General de Contribuciones Directas y de las Delegaciones Fiscales no podrán autorizar como Notarios, ninguna escritura de donación ni cualquiera otra de las comprendidas en el Art. 4 de esta ley de Notariado, si han de intervenir en las diligencias que para la tasación del impuesto respectivo se originan de dichos contratos." (Art. 15 Ley de Impuesto sobre Donaciones).

Estas personas también se encuentran limitadas a poder ejercer la

función notarial por razón del cargo que ostentan, como se mencionó anteriormente, este es un claro ejemplo de que la Ley de Notariado no los regula a ellos, pero de manera subsidiaria lo hizo la Ley de Impuestos sobre Donaciones, dicha limitación se realizó para que estos funcionarios no puedan obtener provecho alguno por el tribunal a que prestan sus servicios, ya que se puede prestar a hechos fraudulentos o favorecer a un usuario que es cliente personal cuando ejerce el notariado.

Este caso también se da a conocer para analizar el artículo 5 de la Ley de la Dirección General de Registros.

- c) "El Director y el Subdirector General no podrán ejercer el notariado ni autorizar instrumentos sujetos a inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas o en el Registro de Comercio, y sus cargos son incompatibles con el de funcionario o empleado de los Poderes del Estado." (Art. 5 Ley de la Dirección General de Registros.)

Se puede observar otro caso que una ley que no es la del Notariado recurre a establecer una limitante, esto se podría prestar a que el director o subdirector podría favorecer algún trámite a un usuario personal por ser el que lleva su negocio jurídico, es decir violentaría el principio de Prioridad Registral (primero en tiempo primero en derecho).

- **Empleados municipales:** a estos funcionarios también se les debería de prohibir el ejercicio de la función notarial, ya que ellos tienen muchos contactos con el sector judicial, es decir que de alguna manera pueden influir en algún trámite legal, y de esta manera se pueden dar actos de corrupción, y porque no decirlo, muy posiblemente pueden caer en los delitos de cohecho propio e impropio, además de ejercer algún tipo de influencia sobre el personal de la municipalidad en la que labora, es más, esto debe de

ser extensivo también sobre todo al alcalde, por las diversas anomalías que se pueden suscitar, es decir puede sacar algún tipo de provecho o ventaja en alguna actuación jurídica que él sea responsable directo, como por ejemplo en una licitación, en la celebración de algún matrimonio e incluso en la prestación de los servicios que ofrecen las municipalidades.

- **Empleados y servidores públicos:** esta limitante no solamente abarca a los empleados del órgano judicial, sino, a todos los empleados de cualquier cartera de Estado en que se encuentren prestando sus servicios laborales (deben de incluirse las Instituciones autónomas y semiautónomas), esto por el motivo que, quiérase o no, mantienen una relación laboral con el Estado, independientemente la función que desempeñen, la ley por ser de carácter general, no hace distinción por cargo que desempeña, además estos funcionarios pueden ejercer de alguna manera directa o indirecta una influencia sobre algunos asuntos jurídicos que conocen por su cargo, y que pueden ser manipulados a su favor o de terceros actuando como notario.

Al reflexionar sobre las limitaciones al ejercicio de la función notarial, es de hacer mayor énfasis a la limitación por razón de cargo por los siguientes motivos:

- En primer lugar se puede hacer mención porque dicha práctica afecta a los notarios en el libre ejercicio de la profesión, ya que los servidores y/o empleados públicos mensualmente perciben un salario por prestar sus servicios profesionales al Estado, independientemente la función que desempeñen, por tal motivo dejan en desventajas a los notarios en libre ejercicio, ya que estos se ven afectados en sus ingresos y trabajos personales, dando paso a que con estas prácticas se produzca una competencia desleal entre los funcionarios públicos y los notarios en el libre ejercicio.

- Otra razón es que dichos funcionarios y empleados públicos pueden afectar la administración de la justicia, porque ellos muchas veces tienen arrendados o en calidad de préstamo sus protocolos a bufetes de reconocido prestigio, ahora bien, ¿Qué pasaría si el bufete donde arrenda su protocolo se acerca a la administración de justicia donde labora el propietario del protocolo promueven un proceso judicial y el notario en calidad de colaborador del tribunal actuaría en forma imparcial en el trámite del proceso? Por supuesto que no, lo más seguro es que ese proceso no será imparcial, por la razón de que el empleado público es un delegado del Estado y dueño del protocolo, por su doble moral profesional llegaría a los linderos del delito tal como lo califica el legislador penal en los ilícitos de cohecho propio y cohecho impropio
- Otro motivo que se debe de tomar en cuenta es que se hace necesario y urgente una reforma a la Ley de Notariado o crearse una nueva normativa jurídica al respecto, sobretodo ahora que está el anteproyecto de ley en discusión, ya que ejercen la función notarial fuera del horario laboral, es decir que un funcionario público amparándose en que la Ley de Notariado expresa que puede ejercer la función notarial a cualquier hora según el artículo 3 de la Ley de Notariado, dicho funcionario estaría haciendo uso de su protocolo antes o después de su jornada laboral (que sería de ocho de la mañana a cuatro de la tarde), es decir, que efectúan la función notarial desde las cuatro de la tarde hasta las seis de la mañana, quien creería que esa relación jurídica se realizó por ejemplo a las nueve de la noche, esta apertura que se le dio al referido artículo tiende a desnaturalizar la función notarial, el legislador fue impropio con esta limitante, en vista que no se hubiere referido a la circunscripción territorial que le corresponde inscribir instrumentos del registro asignado en el cual se le prohíbe ejercer la función, ya que muy fácilmente intercambia su protocolo, atiende a sus clientes la limitante se hubiere redactado que la prohibición debería ser en

todo el país, y también en el exterior aquí queda claro que el legislador guardo un rotundo silencio en cuanto a limitar a los funcionarios públicos y quien no pueden ejercer de manera directa la función del notariado.

2.2.5 MARCO JURIDICO.-

El sistema jurídico Salvadoreño en cuanto a legislar a cerca de las limitantes a la función notarial es muy poco, debido a que la normativas legales vigentes no expresa mucho a cerca de ello, no obstante a esto se puede hacer referencia a que la leyes que los regulan lo hacen de manera específica y abarca tal vez no en su totalidad, pero si en la mayor parte, entre algunos podemos mencionar:

2.2.5.1 La Constitución de la Republica.-

La Constitución de la Republica: esta por ser nuestra carta magna, según la pirámide de Kelsen es la que está en la cúspide de todas las demás leyes, reglamentos y tratados, la cual es la más importante porque es la que regula la actividad del Estado y la actividad notarial es una actividad pública aunque la ejerza un particular, ya que es ejercida de forma de delegar ciertas actividades para descentralizar su función y de esta manera poder cumplir el principio de una pronta justicia.

2.2.5.2 LEY DE NOTARIADO:

Ley de Notariado: esta ley es la más importante dentro de nuestro trabajo de investigación ya que en esta se regula de manera más específica las limitantes al ejercicio de la función notarial, cabe mencionar que otras normativas del ordenamiento jurídico Salvadoreño también lo realizan pero de manera subsidiaria.

La ley de Notariado fue creada con la finalidad de normar a los

notarios en sus actividades, ya que a estos el Estado les da la potestad de dar fe pública y autorizar ciertos instrumentos, es por ello que en nuestra investigación nos hemos centrado en unos cuantos artículos los cuales daremos explicación de la siguiente manera:

Art. 1 L.N. Establece que el notario es un delegado del estado, el cual da fe de los actos y contratos, como ya mencionamos anteriormente es una función que por mandato Constitucional ha sido otorgada a los notarios, y por tal motivo deja de ser privada, cabe mencionar que ciertas actuaciones notariales deben de dejarse establecidas en el Libro de Protocolo, el cual pertenece al Estado, una vez agotado pasa al Juzgado de lo Civil y Mercantil quien posteriormente lo envía a la Corte Suprema de Justicia, específicamente a la sección del notariado, finalizando de esta manera una etapa de la función pública notarial.

A este artículo se le puede relacionar el artículo 17 L. N. porque habla del orden que debe contener el libro de protocolo, es decir que no debe de contener menos de veinticinco hojas, la cual debe de contener el sello y debidamente foliadas en la esquina superior derecha, esto para llevar un mayor control de las hojas que tiene en su poder el notario y así evitar algún fraude o pérdida de hojas

El Art. 3 L.N. este vino a dar un paso muy significativo a la función notarial, ya que de manera tácita se hizo una reforma a tal artículo en el sentido que se dejó sin efecto la limitante por razón del territorio, porque esta limitante hacía referencia a que los notarios podían realizar única y exclusivamente sus actuaciones en El Salvador, pero debido a muchas razones entre las cuales se puede mencionar la migración y las distintas dificultades económicas, es por ello que se hizo necesario reformar tal artículo y de esta manera se dio apertura a que la función notarial fuese ejercida fuera de las fronteras Salvadoreñas y por otras personas clasificadas para tal efecto.

Artículo 4 LN, hace referencia a la limitación por razón del cargo, pues establece quienes pueden ejercer la función notarial, sin embargo este artículo se le puede realizar una crítica ya que establece que únicamente podrán ejercer la función aquellos notarios autorizados por la ley, pero que pasa con aquellos notarios que son fiscales, alcaldes, diputados, presidente, estos cargos no están mencionados y ellos pueden ejercer la función notarial perfectamente, esta limitante se realiza de manera relativa por la razón que los registradores no pueden ejercer la función notarial, en la jurisdicción donde realizan su función tal como lo establece el artículo 29 de la Ley Relativa a otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, no obstante esta limitante se ve fácilmente vulnerada en el sentido que el registrador por medio de otro notario puede prestar su libro de protocolo y realizar actos jurídicos en otra jurisdicción.

Artículo 5 LN, este artículo se refiere a la limitación por razón de territorio, pero este artículo se considera que es un complemento de la reforma del artículo 3 LN, ya que establece donde más se puede ejercer la función notarial y quienes están facultados para hacerlo, antes de la reforma solo podía ejercerse en el país, pero debido a la migración y las nuevas realidades jurídicas se hizo necesario ampliar la jurisdicción notarial, pero con ciertas restricciones o condiciones

Otra normativa legal que se encarga de dar cierto apoyo a la ley de notariado es la ley del ejercicio notarial de la jurisdicción voluntaria y otras diligencias, ya que acá se puede apoyar en ciertas circunstancias específicas, si bien es cierto que esta ley se creó para subsidiar a la ley de notariado, se considera que solo son algunos artículos en específicos que se aplicaran de acuerdo a la realidad jurídica o actuación que el notario esté realizando. Por tal razón, no se puede decir que el ejercicio notarial está única y exclusivamente normado por la ley de notariado, sino que existen

otros cuerpos legales que hacen injerencia de manera directa, aunque cabe aclarar que la normativa principal es la ley de notariado

Artículo 6 L. N. si bien es cierto que este artículo habla de las incapacidades para poder ser notario debe de quedar claro que quiérase o no, es una limitante, porque si un notario o una notaría adolece de una de cualquiera de las circunstancias establecidas en este artículo, no podrá ejercer la función notarial.

Cabe destacar que en este artículo se puede dar una laguna jurídica, en el sentido que el ordinal tercero establece que los notarios o notarias que no estén en pleno uso de sus facultades mentales son incapaces para ejercer el notariado, pero este ordinal solo puede aplicarse a aquel que sea notable su dolencia, es decir, a los que la ley haya declarado interdicto; pero hay personas que sus facultades mentales en algún momento no están en su pleno uso, tal es el caso de los que padecen de epilepsia o demencia senil, en estas personas no es notable su dolencia más que en el momento que sufren el episodio de la enfermedad que adolecen

Se puede mencionar también otra limitante que establece el artículo 9 de la ley de notariado en cuanto a la autorización de instrumentos en donde de una manera dolosa se puede ver beneficiado al realizar dicho acto jurídico, no obstante esta limitante la cual se ubica dentro de la limitación por razón de parentesco es relativa, por el motivo que establece hasta que grado de consanguinidad y afinidad no puede prestar su servicios y que además puede atribuirse la facultad de realizar poderes para sí mismo u otorgados a su favor , incluso puede redactar su propio testamento.

A este artículo se le puede relacionar el artículo 988 del Código Civil en el sentido que este establece la vocación sucesorial, el cual se le puede realizar una crítica, porque no establece que la persona que tenga una

relación extramatrimonial con un notario o notaria, esta persona queda fuera de la posibilidad de poder tener la vocación sucesoria. Además en este caso no se ha valorado la posibilidad de que se pueda dar un fraude, en el sentido que por medio de esa relación surja un hecho fraudulento en beneficio de esa persona o del notario mismo, y que esa relación esta dentro del primer grado de afinidad y como no hay ninguna normativa que lo regule se puede realizar bajo el aforismo legal “lo que la ley no prohíbe permite”, este aforismo lo podemos ver reflejado en el artículo 8 de la Constitución, por lo tanto es una laguna legal, la cual permite que se puede realizar alguna actividad ilegal o ilícita.

Artículo 16 L. N. como ya se mencionó anteriormente, este artículo vino a sustentar lo que se había manifestado que algunas actuaciones notariales se deben de dejar registradas en el libro de protocolo pero también hay algunos actos jurídicos que no es necesario dejarlos como se mencionó, ya que hay otras normativas de tal ordenamiento jurídico Salvadoreño, que dan su aporte a la Ley de Notariado, haciendo referencia de manera subsidiaria a la ley de notariado tal es el caso del C.C en el artículo 1333, donde establece que hay un objeto ilícito y que una situación jurídica que nuestra normativa o jurisdicción no es reconocida carece de validez, por lo tanto la actuación notarial realizada es nula, no surge ningún efecto en la vida jurídica

Artículo 50 LN, establece que toda actuación por el notario debe de hacerse ante su presencia de lo contrario carece de validez, esto se puede relacionar con el artículo 1 de la LN, donde se menciona que esta es una actividad pública del estado delegada al notario, aquí se determina en que momento las actuaciones de un notario serán realizadas en el libro de protocolo o en un acta notarial.

Se puede relacionar este artículo con el artículo 51 de la LN, donde establece las condiciones que se deben de presentar para que un

testamento cerrado tenga validez, aquí se puede apreciar que es indispensable la presencia del notario para que dicho acto sea solemne, pero también no se puede decir que los otros requisitos son menos importantes.

Artículo 65 LN establece la incompatibilidad de la función notarial con la función notarial con un cargo público , pero esto ha dejado una laguna jurídica , porque en la praxis esto es aplicado a ciertos funcionarios públicos, pero no hace mención si abarcaría también a los alcaldes, fiscales presidentes y vicepresidente de la Republica, este artículo se ve muy benevolente y deja de manifiesto la fragilidad con la que la Ley de Notariado regula esto, debería de ser más específico y expresar claramente todos los funcionarios públicos que no pueden ni deben ejercer la función notarial.

Otro artículo que se puede mencionar hacer referencia es el artículo 1552 del Código Civil que este vendría hacer un complemento del artículo 9 LN, porque el artículo 1552 CC establece de forma clara una especie de vicio que produce nulidad relativa, porque violenta el referido artículo de la LN, y esta nulidad recaería por razón de parentesco que presumiblemente el notario tendría con cualquiera de las partes que ha solicitado su servicio.

Artículo 52 C. C. en este artículo se hace referencia a las personas naturales y jurídicas; por lo tanto se menciona este artículo por la razón que quiérase o no, es una limitante a la función notarial, en el sentido que única y exclusivamente pueden ejercer la función notarial las personas naturales que han cumplido los requisitos legales ya establecidos como lo son los que menciona el artículo 4 L. N., y las personas jurídicas no pueden ejercer la función notarial porque no cumplen dichos requisitos, ya que estas son una ficción legal

CAPITULO III
ANALISIS E
INTERPRESTACION DE
RESULTADOS

CAPITULO III

3. ANALISIS E INTEPRETACION DE RESULTADOS.-

El objetivo de este capítulo denominado: “Análisis e Interpretación de resultados” es el presentar, describir y analizar los instrumentos de investigación recolectados por medio de las ‘entrevistas no estructuradas’; de esta manera los datos obtenidos de forma directa en las entrevistas, así como el desarrollo del trabajo documental en el capítulo II serán útiles para dar respuestas a los objetivos e hipótesis que al inicio de la investigación se plantearon y del cual se derivaron las preguntas para los especialistas en la materia.

3.1 DESCRIPCIÓN DE LA ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA.-

En esta etapa como investigadoras se ha pretendido accesar al punto de vista de la persona entrevistada para de esta manera favorecer el desarrollo de la investigación al incluir cualitativamente el punto de vista de cada especialista con el desarrollo investigativo realizado. Esta clase de entrevista fue realizada a las siguientes personas:

- 1) Licenciado José Balmore Zelaya.
- 2) Licenciado Cristian José Hernández Delgado.

Entrevista no estructurada N° 1 dirigida: licenciado José Balmore Zelaya. Licenciado en Ciencias Jurídicas. Abogado de la Republica y Notario.

1- ¿Que opinión merece las limitantes al ejercicio de la función notarial?

Las limitantes al ejercicio de la función notarial, desde mi opinión puedo expresar: que son importantes para delimitar y saber cuáles son, las prohibiciones de la función pública del notariado: es decir que el notario no puede autorizar los instrumentos que pueda resultar algún provecho para

su persona o algún familiar. El artículo 9 de la ley de notariado, impone ciertas prohibiciones que tiene que cumplir.

Las limitantes son importantes, ya que permite como dije delimitar la función y no autorice un acto de voluntad que pueda quebrantar bienes jurídicos tutelados.

2- *¿Considera que son suficientes las limitantes existentes al ejercicio de la función notarial?*

Si la respuesta va en caminata a las prohibiciones que establece el artículo 9 de la ley de notariado yo agregaría que no son suficiente, es necesario normar la función notarial a empleados del órgano judicial; es decir prohibir, ya que por dedicarse a otras funciones, pueden equivocarse en la función notarial o ser competencia desleal para aquellos notarios que ejercen el libre ejercicio de la función notarial.

3- *¿Qué importancia tienen las limitantes en el ejercicio de la función notarial?*

La importancia de las limitantes, es porque de lo contrario se aprovecharían indiscriminadamente de la función notarial, entonces el legislador fue sabio al establecer esas limitantes o prohibiciones de la función notarial.

4- *¿Es importante clasificar las limitantes de la función notarial?*

Es importante clasificar las limitantes para el buen desempeño dela función notarial.

5- *¿Existe jerarquía en las limitantes de la función notarial cual sería la primera limitante?*

La primera, si se considera que estamos antes las prohibiciones del artículo 9 de la ley de notariado. Desde mi punto de vista es autorizar o dar

fe de un acto, contrato y declaración de voluntad a familiares del notariado hasta el cuarto grado de consanguinidad en donde se pueda sacar provecho.

6- *¿Serán suficientes las limitantes que existen en la en la ley de notariado?*

No son suficientes, hay que incluir a los empleados públicos, que ejercen la función notarial que no lo hagan: porque ellos deben trabajar el cien por ciento para sus instituciones que les han contratados y dejar la función notarial para los y las que ejercen libremente la función notarial, solo que esa limitante no debe de ser aplicada a los profesores de las universidades.

7- *¿Existen causas por las cuales se dan las limitantes?*

Las causas por las que se dan es para que la función notarial sea transparente y el notariado de seguridad jurídica.

8- *¿Considera usted que las limitantes buscan una transparencia en el ejercicio de la fe pública notarial?*

Si claro para que no se desnaturalice, la función notarial.

9- *¿Deberían los funcionarios o empleado público ejercer la función notarial?*

No por las razones antes expuestas

10 - *¿Considera usted que se aplican las limitantes?*

Si se aplican, como repito si estas se ven des de las perspectiva de las prohibiciones del artículo 9 de la ley de la función de notariado, si se dan, el notariado que violente esas prohibiciones es sancionado por la sección de notariado de la Corte Suprema de Justicia.

Entrevista no estructurada N° 2 dirigida: licenciado Cristian José Hernández Delgado Licenciado en Ciencias Jurídicas. Abogado de la Republica y Notario.

1- ¿Que opinión merece las limitantes al ejercicio de la función notarial?

Considero desde mi punto de vista que son importantes puesto que dotan de transparencia del ejercicio mismo la función notarial.

2- ¿Considera que son suficientes las limitantes existentes al ejercicio de la función notarial?

No a la fecha no puesto que debería de haberse incorporado nuevas limitantes que permitirían una mejor competencia por ejemplo los secretarios de los juzgados a mi juicio deberían de tener limitado cartular al igual que los fiscales y los demás empleados a la función notarial.

3- ¿Qué importancia tienen las limitantes en el ejercicio de la función notarial?

Son buenas en razón de que generan transparencia a la función notarial.

4- ¿Es importante clasificar las limitantes de la función notarial?

En cierta medida están clasificadas por el cargo por la materia lo que debería de hacerse es ampliarles el alcance o el contenido de las misma.

5- ¿Existe jerarquía en las limitantes de la función notarial cual sería la primera limitante? Si su respuesta es si cual sería la primera?

Bueno las del artículo 9 de la ley de notariado si hace una

jerarquización desde mi parecer la primera debería de ser la de la de autorizar o dar fe de actos y contratos y declaración de voluntad a familiares de notario.

6- ¿Serán suficientes las limitantes que existen en la en la ley de notariado?

Bueno esta pregunta esta interesante mi respuesta seria que no puesto que parte del corrompimiento del ejercicio notarial es por las pocas limitantes que hay.

7- ¿Existen causas por las cuales se dan las limitantes?

Si existe causa les diré el por qué para que exista una transparencia y no se desnaturalice la función notarial.

8- ¿Considera usted que las limitantes buscan una transparencia en el ejercicio de la fe pública notarial?

Bueno prácticamente las limitantes se crearon para eso objetivo más que todo las relativas a cuando se van a ver beneficiado un familiar del notario.

9- ¿Deberían los funcionarios o empleado público ejercer la función notarial?

Es que ya la ejercen, pero no deberían de ejercerla porque los empleados públicos si la ejercen tal es el caso un secretario de un juzgado, un fiscal es un empleado público y ejercen la función notarial de tal forma no deberían de ejercerla no es correcto.

10 - ¿Considera usted que se aplican las limitantes?

No se aplican del todo las limitantes ya que por ello es por ello que existe tanta corrupción.

3.2 INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS NO ESTRUCTURADAS. (1 Y 2)

3.2.1 INTERPRETACION DE RESULTADOS

A continuación se establecen las respuestas de los entrevistados en orden respectivo de las preguntas que se realizaron a cada uno de ellos, pues se hará un análisis comparativo con base a las dos diferentes respuestas obtenidas, quedando en el orden así: Licenciado José Balmore Zelaya y al Licenciado Cristian José Hernández Delgado. Así por ejemplo, se establece la pregunta número uno y a continuación las respuestas de los entrevistados y así sucesivamente hasta terminar las preguntas, este método facilitara la comparación de respuestas.

1- ¿Qué opinión merece las limitantes al ejercicio de la función notarial?

Respecto a esta interrogante el licenciado José Balmore Zelaya Hernández opino que sin son importantes ya que permiten delimitar la función notarial por lo que el notario, no debe de autorizar un acto de voluntad que puedan quebrantar bienes jurídicos tutelados. Así mismo el licenciado Cristian José Hernández Delgado, coincide con el licenciado José Balmore Zelaya Hernández ya que ambos opinan que si son importantes puesto de no ser así se quebrantarían bienes jurídicos tutelados ya que las limitantes de la función notarial se crearon para que exista una transparencia.

2- ¿Considera que son suficientes las limitantes existentes al ejercicio de la función notarial?

El licenciado José Balmore Zelaya Hernández opino que no son suficientes, ya que es necesario normar la función notarial a los empleados del órgano judicial, se les debería de prohibir. El licenciado Cristian José Hernández Delgado, opinó que no son suficientes ya que a la fecha

debería de haberse incorporado nuevas limitantes que permitirían una mejor competencia por ejemplo los secretarios de los juzgados a mi juicio deberían de tener limitado cartular al igual que los fiscales y los demás empleados a la función notarial. Por lo que podemos decir en tal interrogante coinciden ya sé si debería n de ampliar las limitantes de la función notarial, otro punto relevante es ambos coinciden en que los empleados públicos no deberían de ejercer la función notarial.

3- ¿Qué importancia tienen las limitantes en el ejercicio de la función notarial?

El licenciado José Balmore Zelaya Hernández opino que la importancia de las limitantes es porque de lo contrario se aprovecharía indiscriminadamente de la función notarial, porque el legislador fue sabio al establecer esas limitantes o prohibiciones a la función notarial. El licenciado Cristian José Hernández Delgado, opina que si son buenas en razón de que generan transparencia a la función notarial. Por lo que ambos expresan de que si son importantes las limitantes a la función notarial ya que de no ser así no existiría transparencia.

4- ¿Es importante clasificar las limitantes de la función notarial?

Dando una respuesta a dicha interrogante el licenciado José Balmore Zelaya Hernández nos opinó que si es importante clasificar las limitantes de la función notarial par un buen desempeño respecto a esta interrogante el licenciado Cristian opina que en cierta medida están clasificadas por el cargo por la materia lo que debería de hacerse es ampliarles el alcance o el contenido de las misma. Por lo que le el licenciado José Balmore Zelaya Hernández considera que si es importante clasificarla para un mejor desempeño por lo contrario al licenciado Cristian José Hernández Delgado, que opina que ya existe una clasificación lo que

debería de hacerse es ampliarles el alcance o su contenido.

5- *¿Existe jerarquía en las limitantes de la función notarial si su respuesta es sí cual sería la primera limitante?*

Respecto a la interrogante el licenciado José Balmore Zelaya Hernández opinó que si existe por lo cual la primera limitante sería la de autorizar o dar fe de actos y contratos y declaración de voluntad a familiares de notario hasta el cuarto grado de consanguinidad en donde puedan sacar provecho el licenciado Cristian José Hernández Delgado, opina que las del artículo 9 de la ley de notariado si hace una jerarquización desde mi parecer la primera debería de ser la de la de autorizar o dar fe de actos y contratos y declaración de voluntad a familiares de notario. Porque ambos coinciden en sus respuestas.

6- *¿Serán suficientes las limitantes que existen en la en la ley de notariado?*

El licenciado José Balmore Zelaya Hernández opino que no son suficientes las limitantes de la función notarial ya que se deben de incluir a los empleados públicos que ejercen la función notarial que no lo hagan por ellos deben de trabajar al cien por ciento para sus instituciones pero hace mención que no se deben de incluir a los profesores de las universidades. El licenciado Cristian José Hernández Delgado, opina que no puesto que parte del corro pimienta del ejercicio notarial s es por las pocas limitantes que hay. Por lo que ambos coinciden de que no son suficiente las limitantes de la función notarial.

7- *¿Existen causas por las cuales se dan las limitantes?*

El licenciado José Balmore Zelaya Hernández opina que la causa por la cual existen las limitantes es porque la función notarial sea transparente y el notario de seguridad jurídica el licenciado Cristian José Hernández Delgado, opina que si existe causa les diré el por qué para que

exista una transparencia y no se desnaturalice la función notarial. Por lo que ambos coinciden que si existen causa y se resalta un punto importante ya que la razón de su existencia es para que exista una transparencia de la función notarial.

8- *¿Considera usted que las limitantes buscan una transparencia en el ejercicio de la fe pública notarial?*

Por lo que respecta a la interrogante número ocho el licenciado José Balmore Zelaya Hernández opina si ya que de lo contrario se desnaturalizaría la función notarial el licenciado Cristian José Hernández Delgado, opina que las limitantes se crearon para eso objetivo más que todo las relativas a cuando se van a ver beneficiado un familiar del notario. Por lo que observamos que ambos coinciden y resaltan puntos de mucha relevancia.

9- *¿Deberían los funcionarios o empleado público ejercer la función notarial?*

El licenciado José Balmore Zelaya Hernández opina que no por ellos deberían de estar dedicados al cien por ciento en su trabajo para las instituciones por las cuales fueron contratados el licenciado Cristian José Hernández Delgado, opina que ya la ejercen, pero no deberían de ejercerla porque los empleados públicos si la ejercen tal es el caso un secretario de un juzgado, un fiscal es un empleado público y ejercen la función notarial de tal forma no deberían de ejercerla no es correcto. Por lo que ambos coinciden en que no los funcionarios públicos no deberían de ejercer la función notarial. Y ambos dan argumentos acertados

10 - *¿Considera usted que se aplican las limitantes?*

El licenciado José Balmore Zelaya Hernández opina si se aplican Si se aplican, como repito si estas se ven desde la perspectiva de las prohibiciones del artículo 9 de la ley de la función de notariado, si se dan, el notariado que violente esas prohibiciones es sancionado por la sección

de notariado de la Corte Suprema de Justicia. Por el contrario el licenciado Cristian opina no se aplican del todo las limitantes ya que por ello es por ello que existe tanta corrupción. Por lo que en dicha interrogante el licenciado José Balmore Zelaya Hernández nos hace mención que si se aplican si están van encaminadas desde la preceptiva del artículo 9 de la ley del notario caso contrario el licenciado Cristian José Hernández Delgado, opina que no se aplican del todo por eso existe tanta corrupción ambos argumentos son de mucha relevancia y de ayuda en nuestra investigación.

3.3 ANÁLISIS DE RESULTADOS

3.3.1. ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Uno de los fundamentos relevantes de la investigación son los enunciados del problema, por ello es trascendental determinar la verificación de cada uno de ellos a través de la información obtenida durante la investigación.

PROBLEMA GENERAL N° 1

¿Cuáles son las Limitantes al ejercicio de la función notarial, en El Salvador?

En lo que se refiere a este problema general, se estableció cuáles eran las limitantes al ejercicio de la función notarial en El Salvador, y estas quedaron establecidas de la siguiente manera por razón de territorio, por razón de materia, por razón de parentesco y por razón de cargo la cual se le dio explicación a cada una de ellas fundamentándolas y dándoles un análisis tanto doctrinario, jurídico y practico.

PROBLEMAS ESPECÍFICOS N° 1

¿Se aplicarán las limitantes al ejercicio de la función notarial?

Las limitantes a la función notarial se aplican de manera relativa, ya que en nuestro medio aún los notarios realizan acciones que evaden dichas limitantes, si bien es cierto que son acciones que se encuentran fuera del ámbito legal se esfuerzan por que dichas acciones no se vean como un acto ilegal, es decir que son lagunas jurídicas de las que se valen para poder realizar dichas acciones y no incurrir en una falta y mucho menos en un delito. Esto se sustenta y se le dio solución en el capítulo dos del marco teórico, específicamente en el marco doctrinario el cual no habla de las limitantes del ejercicio de la función notarial.

PROBLEMAS ESPECÍFICOS N° 2

¿Qué otro cuerpo legal regula las limitantes del ejercicio de la función notarial?

Según nuestro ordenamiento jurídico existen otras normativas legales que regulan las limitaciones a la función notarial, tales como la Constitución de la Republica, el código civil, la ley del ejercicio notarial de la jurisdicción voluntaria y de otras diligencias, estas sirven de manera subsidiaria a la ley del notariado, es decir que aquellas acciones que realizan los notarios y no se encuentran en la ley del notariado se puede remitir a dichas leyes para verificar si es lícito o no la actuación del notario.

PROBLEMAS ESPECÍFICOS N° 3

¿Serán suficientes las limitantes del ejercicio de la función notarial?

En lo que refiere a ese problema específico se logró darle solución en el capítulo II y capítulo III de nuestra investigación lo cual con dichos capítulos concluimos que no son suficientes y que se deberían de ampliar.

3.4 ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE HIPÓTESIS.

3.4.1 HIPÓTESIS GENERALES

Hipótesis general 1:

Debe de analizarse las causas por las cuales se debería limitar la función notarial aquellos notarios que desempeñan un cargo público y a la vez ejerzan la función notarial

La hipótesis referida queda sustentada en la entrevista no estructurada realizada en el Capítulo III, dirigida al licenciado José Balmore Zelaya Hernández, ya que el licenciado hace mención las causas por las cuales se debería de limitar la función notarial aquellos notarios que desempeña un cargo público en tal entrevista el licenciado José Balmore Zelaya Hernández, nos menciona que se les debería de limitar o prohibir ya que por dedicarse a otras funciones, pueden equivocarse en la función notarial, o ser una competencia desleal para aquellos notarios que ejercen libremente la función notarial, también el licenciado.

Hipótesis general 2:

Serán suficientes las limitantes que existen en la ley de notariado o deberían de ampliarse.

La hipótesis referida queda sustentada en la entrevista no estructurada realizada en el Capítulo III, dirigida a los licenciados José Balmore Zelaya Hernández y el licenciado Cristian José Hernández Delgado, los cuales nos hace mención que se deberían de ampliar las limitantes ya que se deberían de incluir a los empleados públicos, así

mismo hacen referencia que no son suficientes ya que por tal razón existe corro pimiento del ejercicio notarial es por las pocas limitantes que hay. Por lo que ambos coinciden que no son suficientes las limitantes de la función notarial, y por tal razón se debería de ampliar.

3.4.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

Hipótesis Especifica 1

Cuáles serían las razones fundamentales por las cuales se deberían de restringir la función notarial aquellos notarios que desempeñan un cargo público.

Las razones importantes o fundamentales por las cuales se debe de ampliar son muchas, como por ejemplo la corrupción o corro pimiento de la función notarial, esto debido a que muchos notarios se prestan a acciones fuera del marco legal y que las hacen parecer licitas, es decir que no aparentan ser hechos ilegales, y de esta manera conlleva a desnaturalizar la función notarial, dejando mal vista dicha actividad

Esto se resuelve en el Capítulo III, específicamente en las entrevistas realizadas a los notarios el cual accedieron a ser entrevistados

HIPOTESIS ESPECÍFICA 2

Cuáles deberían de ser las limitantes que se deberían de ampliar o debería de incluirse en la ley de notariado

Esta hipótesis queda sustentada en el capítulo II y capítulo III ya que en tales capítulos se exponen cuáles serían las limitantes que se deben de ampliar y cuales se deberían de incluirse en la ley de notariado.

3.5 OBJETIVOS GENERALES.-

- ***Analizar la legislación salvadoreña concerniente a la función notarial, desde el punto de vista sus limitantes y manifestar las deficiencias legislativas.***

En el desarrollo de la investigación se logró cumplir con el objetivo ya que se realizó un análisis de la legislación salvadoreña, la cual es un poco compleja porque no ha existido una voluntad de reformar la ley de notariado para poder resolver ciertos aspectos en lo que concierne a las limitantes de la función notarial en el desarrollo de la investigación se detalló en el capítulo II y capítulo III las deficiencias que existe en la legislación Salvadoreña.

- ***Conocer las limitantes del ejercicio de la función notarial así mismo la problemática que existe en El Salvador.***

Con lo que respecta a este objetivo se logró cumplir en el capítulo II en donde se desarrolló cada una de las limitantes y se expuso la problemática de cada una de ellas también se le dio solución en el capítulo III en lo que respecta a las entrevistas ya que logro ampliar la información y conocimientos en lo que respecta a las limitantes.

3.6 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1- ***Indagar los vacíos que existen en la legislación salvadoreña con respecto a la función notarial y sus limitantes desde la perspectiva de la persona que desarrolla dicha función ofreciendo recomendaciones que indiquen su mejoramiento.***

Este objetivo específico se le dio solución en el capítulo II ya que se demuestra los vacíos que tiene la legislación Salvadoreña en lo que concierne a las limitantes de la función notarial, y se amplió la solución en el capítulo III ya que ofrecieron dos recomendaciones fundamentales.

2- Manifestar las limitantes al ejercicio de la función notarial de manera específica según se encuentra en la Ley del Notariado.

Este objetivo ha tenido su cumplimiento ya que se manifestó las limitantes al ejercicio de la función notarial de una manera específica desarrollada en el capítulo II ya que detalla las limitantes por razón de territorio, limitante por razón de materia limitante por razón de parentesco y la limitante por razón de cargo.

CAPITULO IV
CONCLUSIONES Y
RECOMENDACIONES

CAPITULO IV

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.-

4.1 CONCLUSIONES.-

Después de haber finalizado el trabajo de investigación para alcanzar el título de Licenciatura en Ciencias Jurídicas se llegan a las siguientes conclusiones:

Conclusiones generales doctrinaria:

- Las diferentes doctrinas que se han pronunciado acerca del sistema notarial que históricamente han dado su aporte a esta rama del derecho, han ayudado de gran manera para poder dar un paso trascendental en dicha área, ya que en el devenir histórico se han formulado acciones para llegar hasta el día de hoy, si se recuerda a los inicios del derecho notarial había muchos vacíos y las funciones eran atribuidas a pocos agentes , pero se hizo necesario descentralizar esa función por el recargo de trabajo, así que se comenzó a designar esas atribuciones a personas que tenían las aptitudes para poder ejercer su función.
- A medida que ha transcurrido el tiempo se han formulado nuevas doctrinas de la función notarial, esto debido a que el derecho está en constante evolución, es decir que es cambiante, las realidades sociales de una sociedad determinada obligan a que los legisladores hagan reformas, derogaciones y nuevas normativas jurídicas encaminados a mejorar la función notarial en distintos puntos de vistas, en este caso en específico a las limitantes a la función notarial, por lo tanto siempre habrán nuevas disposiciones que en algún momento determinado aparecerán para regular dicha función según la necesidad coyuntural

Conclusión específica doctrinaria:

Es de tomar en cuenta que las diferentes doctrinas que se han formulado han influido en la legislación salvadoreña, porque han servido de guía para que el derecho notarial sea positivo, si bien es cierto que son diferentes puntos de vista que los especialistas en derecho notarial han dado a conocer, siempre existe una doctrina a la cual los jurisconsultos de El Salvador hacen mayor referencia porque consideran que se apegan más a nuestra realidad jurídica, no sin antes tomar en cuenta las demás doctrinas, ya que también se toman en cuenta que son importantes y no pueden manifestar que todo lo que han expuesto no tiene validez.

Conclusiones generales jurídicas:

- Nuestro sistema jurídico en relación a la función notarial no se limita única y específicamente a un solo cuerpo legal, existen varias normativas jurídicas que están concatenadas para regular la función notarial, como es la Constitución de la república por ser nuestra carta magna, Ley de Notariado que es la ley específica que se encarga de regular la función notarial, el Código Civil por algunos actos jurídicos que se relacionan directamente con la función notarial, código procesal civil mercantil como ente regulador de procedimientos de jurisdicción voluntaria y la Ley de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias que de forma subsidiaria se debe de remitir a ellas en algunos casos excepcionales
- El tema de investigación hace referencia a las limitantes de la función notarial, estas limitantes solamente se encuentran manifiestas en la Ley de Notariado y de manera taxativa, por lo tanto el notario solo debe de regirse en ese cuerpo legal, no existe ningún otro código o ley que haga referencia a dichas limitantes, además esta función es indispensable para que el notario no transgreda su

ámbito de actuación, es decir que solo ejerza la función notarial en su jurisdicción, las cuales ya están debidamente normadas de manera taxativa, esto ha sido propuesto de acuerdo a la influencia que la doctrina ha ejercido sobre la legislación salvadoreña.

Conclusión específica jurídica:

- Se debe de tomar en cuenta que nuestro sistema jurídico en cuanto a las limitantes de la función notarial está desfasado, es decir que no están de acuerdo a la realidad jurídica de nuestro país, ya que la Ley de Notariado no ha sido reformada sustancialmente y es claro que necesita una reforma de manera urgente, porque lo que regula actualmente dicha ley son situaciones jurídicas que al momento de su creación era necesario normarlo, pero que hoy en día ya no tienen razón de ser, por lo tanto es una norma jurídica hasta cierto punto no positivo, porque existen artículos que no responden a la realidad jurídica de nuestros tiempos.

Conclusiones generales socioeconómicas:

- La realidad socioeconómica de las limitantes del ejercicio de la función notarial es importante destacar la actividad que representa para la sociedad civil el derecho notarial, pues de esta manera muchos negocios jurídicos son tratados con mayor rapidez y menos burocracia al acudir a un notario, ya que en diversas ocasiones muchas diligencias si se realizan a través del órgano Judicial son demasiado burocráticos y tardan demasiado, por lo que se hace necesario buscar soluciones alternas, y acudir a los servicios de un notario hacen que el trámite que se desea realizar sea más pronto y eficaz.

- La necesidad de las limitantes a la función notarial es importante tanto para el notario como para el estado y la sociedad, ya que este descentraliza muchas actividades que el Estado realizaba, de esta manera ayuda a la pronta agilidad de resolver muchos trámites jurídicos que puedan suscitar en la vida jurídica, esto es una ventaja para el estado, específicamente al órgano judicial; porque descongestiona la cantidad de diligencia de jurisdicción voluntaria que se tramitaría en el órgano judicial y además contribuye de manera urgente al desahogo de la mora judicial; en conclusión favorece a la sociedad por tener una alternativa más para acceder a la justicia, en este caso a lo que es el área notarial, de esta manera muchos trámites judiciales de jurisdicción voluntaria, pueden realizarse a través de un notario y no solamente acudiendo al órgano judicial.

Conclusión específica atribución fiscalizadora de la función notarial:

- Las limitantes a la función notarial van encaminadas a que el Estado tenga un control sobre los profesionales del derecho que han optado al grado de notario, porque de esta forma ayuda a que se eviten muchos actos de corrupción que se pueden suscitar en el ejercicio notarial, por esta razón es que las limitantes se han aplicado en tres grandes áreas específicas que la Ley de Notariado lo regula. Estas limitaciones deben de ampliarse porque se consideran que son muy pocas, y pueden existir situaciones dentro de la vida jurídica pueden dar paso a que hayan hechos ilícitos de “forma Legal”, es decir que pueden ser bien encubiertos al grado que parezcan legales

Conclusiones generales culturales:

- Nuestro sistema jurídico desde el punto de vista notarial tiene una gran importancia, porque tiende a ser de una cultura de unidad, ya que la función notarial es un medio de fe pública de los actos jurídicos entre los particulares y el Estado en el sentido de que el notario ejerce la función notarial.

4.2 Recomendaciones.-

Concluido el presente trabajo de investigación, se vuelve necesario realizar las siguientes recomendaciones:

- En primer lugar a la honorable Asamblea Legislativa, en el sentido que deben de estar a las expectativas de las nuevas realidades jurídicas que se presentan en la sociedad salvadoreña. Ya que es necesario que reformen la ley de notariado, ya que actualmente existen muchas lagunas jurídicas que se prestan para poder cometer ilegalidades e injusticias en el ejercicio de la función notarial por delegados del estado.
- También se hace una recomendación a la Honorable Corte Suprema de Justicia, en el sentido que desempeñen un papel más protagónico y activo, que estén en constante revisión de las normas jurídicas que no estén de acuerdo a lo que se vive en la sociedad, en vista que la misma Constitución de la República le otorga atribuciones de iniciativa de ley a la honorable Corte Suprema de justicia de conformidad al artículo 133 el cual expresa quienes tienen exclusivamente iniciativa de ley, de presentar piezas de correspondencia a la Asamblea Legislativa reformas sustanciales en el ordenamiento jurídico salvadoreño como es el caso de la Ley de Notariado.

Por lo anteriormente relacionado hemos llegado como grupo a la conclusión general; que es necesario incluir en el anteproyecto de la Ley de Notariado una limitante general o reformar las ya existentes, en la legislación actual; donde se incluya a todos los empleados públicos, en especial los

empleados del órgano judicial, para que no ejerzan la función notarial, por la razón que esta práctica es el inicio de un compromiso entre el empleado público y las personas a quienes les prestan sus servicios notariales; y si el notario que a su vez es empleado público; cuando involucran a su cliente en la violación de ley o incumplimiento de una obligación trasgrediendo la norma jurídica, el notario empleado público se encuentra en un conflicto de intereses, que es el inicio de los actos previos al flagelo de la corrupción.

Además, como anteriormente se ha hecho referencia en la limitante por razón de cargo, desnaturaliza la función notarial, debido a que los empleados públicos son remunerados mensualmente por prestar sus servicios profesionales al Estado, en cambio el notario en el libre ejercicio de su función no percibe ninguna remuneración del Estado, y en vista que la oferta de la prestación de servicios profesionales las condiciones son iguales para ambos, el notario en el libre ejercicio se encuentra en desventaja con el empleado público notario; ya que este además de recibir su salario mensual mantiene una competencia desleal. Por tal razón se hace urgente y necesario una limitante más en el ejercicio de la función.

Como grupo de investigación llegamos a las siguientes conclusiones: Se debe de limitar a los notarios que ostentan un cargo público a que no ejerzan la función notarial, esto porque ellos laboran ocho horas diarias que suelen ser de ocho de la mañana a cuatro de la tarde, y es el horario donde se puede ejercer la función notarial, si bien es cierto que el artículo 3 de la L N manifiesta que puede ejercerse el notariado las veinticuatro horas del día, esto no es tan creíble, es decir, no sería cierto que un notario incorpore instrumentos en su libro de protocolo antes de las ocho de la mañana o después de las cuatro de la tarde, quien aceptaría que un contrato o declaración de voluntad lo realizó a las dos o tres de la madrugada? Esto tiende a desnaturalizar la función notarial, porque no se puede realizar incorporaciones al libro de protocolo que no son creíbles, porque en horas hábiles ellos no pueden ejercer la función notarial. Por estar desempeñando

sus responsabilidades laborales en calidad de empleado o funcionario público.

Otra conclusión a la cual hemos llegado a considerar como grupo es la mala praxis de arrendar el libro de protocolo que ciertos notarios lo hacen a grandes bufetes y corporaciones de abogados, esta práctica la hacen frecuentemente los empleados públicos, en especial los empleados del órgano judicial; desnaturalizando el ejercicio de la función notarial, en vista que se redactan actos, contratos y declaraciones de voluntad, se hace en su protocolo en horarios que no son adecuados, como incorporar una escritura de compraventa a la una de la madrugada o tres de la madrugada; si bien es cierto que el legislador notarial lo permite de conformidad al artículo 3 L. N., no es correcto ni transparente utilizarlos, simple y sencillamente por encubrir a un empleado público que no puede prestar sus servicios en calidad de notario en horario normales laborales que todos conocemos; por lo tanto se hace necesario y de carácter urgente la limitante relacionada.

BIBLIOGRAFIA.-

- Actas procesales del Derecho vivo. Vol.15, Venezuela. Citado por Antonio Rafael Yanes.
- Constitución de la Republica de El Salvado, DO #233, Tomo #281 Decreto # 238, Fecha de Publicación 16/12/1983, Fecha última reforma 12/06/2014.
- Código Civil, Tomo B fecha de publicación 10/04/1960.
- Código de Familia, Decreto # 677, Tomo 321, Fecha de publicación 13/12/1993 fecha última reforma 20/04/2012.
- Conceptos básicos de metodología de la investigación; Disponible en el sitio web: <http://metodologia02.blogspot.com/p/tecnicas-de-la-investigacion.html>.
- Decreto Legislativo, de 15 de abril de 1835.
- Decreto Legislativo, del 7 de marzo de 1837
- Decreto Legislativo, de 4 de febrero de 1841
- Definición de la investigación; Disponible en el sitio web: <https://explorable.com/es/definicion-de-la-investigacion>
- Definición de método científico - Qué es, Significado y Concepto; Disponible en el sitio: <http://definicion.de/metodo-cientifico/#ixzz3Uf7Ao570>
- El análisis se define como la “Distinción y separación de la partes de un todo hasta llegar a conocer sus principios y elementos” Gran Espasa. Diccionario Enciclopédico. Madrid, España: Editorial Espasa Calpe S.A, 1998.
- El análisis se define como la “Distinción y separación de la partes de un todo hasta llegar a conocer sus principios y elementos” Gran Espasa. Diccionario Enciclopédico. Madrid, España: Editorial Espasa Calpe S.A, 1998.

- **Eloy Escobar de la Riva**. Tratado de Derecho Notarial. Editorial Rustica.
- **Enrique Giménez Aranau**. Introducción al Derecho Notarial, Editorial, AD HOC.
- **Flores Corral, Roberto**. Breve evolución histórica del notariado.
- **Ignacio M. Allende**, citado por Francisco Segovia, Función Notarial, Editorial, AD HOC.
- **José Castaña Tobeñas**, función Notarial y elaboración Notarial del Derecho, Editorial Instituto, Editorial Reus.
- La síntesis es definida como “Composición de un todo por la reunión de sus partes”.
- Ley Del Notariado Salvadoreño, Decreto # 218, Tomo #197, fecha de publicación 07/12/1962 fecha de última reforma 20/04/12.
- **López Fuentes, Dalia Cecilia**. Apuntes de Clase del Diplomado de Derecho y Practica Notarial, 2010. Modulo I, Derecho Notarial-Fe Publica fe Publica Notarial. Facultad Multidisciplinaria de Occidente Universidad de El Salvador.
- **López Mejía**
- **Lujan Muños Jorge**, los escribanos de las indias occidentales, Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. Editorial Jose de Pineda Ibarra Guatemala 1977.
- **Mendoza Orantes, Ricardo**. Derecho Notarial. Editorial Jurídica Salvadoreño primera Edición.
- Metodología de la investigación; Disponible en el sitio web: <http://metodologiaeninvestigacion.blogspot.com/2010/07/población-y-muestra.html>.
- **Muñoz, Nery Roberto**. Introducción al estudio del derecho notarial, editorial Infoconsult Editores.

- **Presbítero Doctor y Licenciado Isidro Menéndez.** Recopilación de las Leyes de El Salvador, en Centro América. Segunda Edición 1956, Editorial CSJ.
- **Román Gutiérrez Ramón Armengol.** Lecciones del Derecho Notarial I, tercera Edición.
- Revista del Notariado. Julio y Agosto de 1996.No.688.Pag.1025.Buenos Aires.
- Revista del Notariado, Julio y Agosto de 1996. No. 688.
- **Ríos Hellig, Jorge.** Práctica del Derecho Notarial. Editorial McGraw. Hill Interamericana de España. 6ª. Edición.
- **Rodríguez Ruiz N,** Historia de las instituciones jurídicas salvadoreñas. Editorial Universitaria, 1959.
- **Salas, Oscar A.** Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá, Editorial Costa Rica 1973.
- **Vásquez López, Luis,** *Derecho y practica Notaria, tomo I, Tercera Edición Editorial Jurídica.*

ANEXOS

Anexo N° 1

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS



Comunidad de notarios:

El motivo de la presente es para conocer su punto de vista acerca del tema: La Función Notarial y sus Limitantes en El Salvador; ya que de esta manera ayudara a poder realizar nuestro trabajo de pregrado en la carrera de Licenciatura en Ciencias jurídicas.

ENTREVISTA:

- 1- ¿Que opinión merece las limitantes al ejercicio de la función notarial?
- 2- ¿Considera que son suficientes las limitantes existentes al ejercicio de la función notarial?
- 3- ¿Qué importancia tienen las limitantes en el ejercicio de la función notarial?
- 4- ¿Es importante clasificar las limitantes de la función notarial?
- 5- ¿Existe jerarquía en las limitantes de la función notarial, cuál sería la primera limitante?
- 6- ¿Serán suficientes las limitantes que existen en la en la ley de notariado?
- 7- ¿Existen causas por las cuales se dan las limitantes?
- 8- ¿Considera usted que las limitantes buscan una transparencia en el ejercicio de la fe pública notarial?

- 9-** ¿Deberían los funcionarios o empleado público ejercer la función notarial?
- 10-** ¿Considera usted que se aplican las limitantes?

Anexo N°2

Cronograma de Actividades a Desarrollar en el Proceso de Graduación Ciclo I y II Año 2015

| Meses | FEBRERO/2015 | | | | MARZO/2015 | | | | ABRIL2015 | | | | MAYO/2015 | | | | JUNIO/2015 | | | | JULIO/2015 | | | | AGOSTO/2015 | | | | |
|---|--------------|---|---|---|------------|---|---|---|-----------|---|---|---|-----------|---|---|---|------------|---|---|---|------------|---|---|---|-------------|---|---|---|---|
| | Semanas | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 |
| Actividades | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 1. Reuniones Generales con la Coordinación del Proceso de Graduación | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2. Reuniones con Asesor de Contenido. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 3. Elaboración y presentación del perfil de investigación | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 4. Inscripción del proceso de graduación y aprobación del tema de investigación | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 5. Elaboración del Protocolo de Investigación | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 6. Presentación escrita del Protocolo de Investigación | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 7. Ejecución de la Investigación | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 8. Tabulación, Análisis e Interpretación de los datos | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 9. Redacción del Informe Final | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 10. Entrega del Informe Final | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 11. Exposición de Resultados y Defensa del Informe final de Investigación | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

ULTIMA SEMANA
DE JULIO DE
2015 (del 27 al 31)